١٧٥ ادب القضا للخصاف ١

كتاب مختصر ادب القضاء للخصاف

تأليف
الشيخ الامام العالم العلامة
الاستاذ حسام الدين ابي المعالي
سراج الدين عمر بن الشيخ العلامة
عبد العزيز الحنفي نور مضجعه
ورحم سلفه واعاد علينا
وعلى المسلمين بركاته امين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

مرحوم حسن [illegible] دن

ملكه الفقير الى ربه القوي القدير عبد الباقي [illegible] عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين
قال الشيخ الامام الاجل الاستاد حسام الدين شمس الاسلام والمسلمين
برهان الايمة في العالمين ابي المعالي عمر بن الشيخ الامام الاجل برهان الايمة عبد
العزيز بن عبد العزيز نور الله مضجعهما وحفرتهما اما بعد فقد طلب
مني بعض اصحابنا لكل مسئلة من مسايل كتاب ادب القضا الذي جمعه القاضي
الامام ابو بكر احمد بن عمر الخصاف رحمه الله نكتة وجيزة قدر ما يحتاج الناظر
اليها للتفهم فاجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى وعددت ابوابه
فكانت مائة وعشرين بابا لاندراج بعض الابواب في البعض وفصلته في
ابتدائه كيلا يتعذر على من يروم مسئلة وبالله التوفيق ومنه الاعانة

اسم شارح
اسم كتاب
ان اذكر

فهرست الابواب

البدر

ان

الباب ١ قال رضي الله عنه يحتاج معرفة ادب القاضي الى معرفة
تفسير القضا لغة وشريعة والى معرفة اهل القضا والى معرفة من يجوز تقليد
القضا منه ومن لا يجوز والى معرفة جواز الدخول في القضا • اما تفسير القضا
لغة فالقضا لغة تعبر عن اشيا عن اللزوم ولذلك سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم
الناس الاحكام وعن التقدير يقال قضى على فلان بالنفقة اي قدرها عليه وعن
الامر • قال الله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه • وفي متعارف الشرع
يراد بالقضا فصل الخصومات وفصل المنازعات • واما اهلية القضا
فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي ثبت ذلك
بالنص والمعقول • اما النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما
بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ • قال
بكتاب الله تعالى • قال فان لم تجد قال بسنة رسوله قال فان لم تجد
قال اجتهد فيه رايي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي
وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله • واما المعقول فان القاضي مامور بالقضا
بالحق • قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين
الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد
الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل
حادثة نصا يفصل هذه الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص
وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم

في تفسير القضا

نسخه القاضي خاكا

في اهلية القضا

يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد • ثم
الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة • وانما يمكنه ان يعرف
انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه
الجملة شرطا • وذكر الخصاف رحمه الله شرطا اخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب
الشافعي رحمه الله الا ان الشافعي شرط العدالة ان يكون شرطا لازما حتى لو تقلد
القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وجعل الخصاف
العدالة شرط الاولوية فان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي
لا يقضي بشهادة الفاسق ومع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه كذلك
ههنا الاولى ان لا يتقلد الفاسق القضا ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو
قضى ينفذ قضاؤه • واما بيان من يجوز تقلد القضاء منه يجوز تقلد القضاء
من السلطان العادل والجاير جميعا • اما العادل فان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد اميرا على مكة • واما الجاير
فان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا الاعمال عن معاوية بعد ما اظهر الخلاف
مع علي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان
الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق • واما اذا كان لا يمكنه فلا لما روي عن الحكم بن
عمرو الغفاري انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المومنين يامر لان تصطفي
له الصفرا والبيضا فقال سبق كتاب الله تعالى كتاب امير المومنين معاوية وتلا
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية • ثم صعد المنبر وقال ايها الناس
لقد اتاني كتاب امير المومنين وقد امرني ان اصطفي له الصفرا والبيضا وقد سبق
كتاب الله تعالى كتاب معاوية واني قاسم لكم ما افا الله عليكم الا فليقم كل واحد منكم
فلياخذ حقه ثم قال اللهم اقبضني اليك فما عاش الا قليلا • واما جواز الدخول

بيان من يجوز تقلد القضاء منه

جواز الدخول في القضاء

في القضا اختلفوا فيه • فمنهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا لان الانبيا والرسل
والخلفا الراشدين اشتغلوا به ولان هذا نيابة عن الخلفا الراشدين واقامة
حدود الله تعالى فيجوز الدخول فيه مختارا • ومنهم من قال لا يجوز الدخول
فيه الا مكرها • الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه دعي الى القضا ثلاث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير
اصحابي فاستشار ابا يوسف رحمه الله فقال ابو يوسف لو تقلدت نفعت
الناس فنظر اليه نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة
اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضا فابى حتى قيد
وحبس فاضطر اليه فتقلد والصحيح ان الدخول في القضا مختارا رخصة
والامتناع عزيمة لوجهين • احدهما ان القاضي مامور بالقضا بالحق وعسى يظن
في الابتدا انه يقضي بحق ثم لا يقضي في الانتها • والثاني انه لا يمكنه القضا
الا بمعاونة غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه اذا عرفنا هذه المقدمات
جينا الى ما افتتح صاحب الكتاب به الكتاب • والله اعلم بالصواب •

باب ما جاء في الدخول في القضاء

افتتح صاحب الكتاب
بحديث عايشة رضي الله عنها انها قالت يجا بالقاضي العدل يوم القيامة
فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قاضيا قضى بين اثنين او رد
هذا الحديث للتحذير عن طلب القضا والدخول فيه فانه ذكر هذا في حق
العادل • في هذا الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك
بالجاير فكان هذا الحساب والعقاب يعم جميع القضاة الا ان العادل
ينجيه الله تعالى بعدله والجاير يبقى في وبال ما فعل • ذكر عن صعصعة
ابن جرجان انه قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه بذي قار

اما الدخول رخصة فلما قلنا واما الامتناع عزيمة م

على ظرب وذي قار اسم موضع وظرب بالظا راس جبل ويروى بالضاد وهو
تل فانهم كانوا يخطبون على الجبال والتلال لكونه اشهر وابلغ في الاسماع ولهذا
جرت العادة باتخاذ المنابر قال وعلى راسه عمامة سودا وانما تعمم بعمامة
سودا اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبي صلى الله عليه وسلم كان على
راسه يوم فتح مكة عمامة سودا وعصب عليه عصابة حمرا فتعمم علي بعمامة
سودا اقتدا به • ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى به يوم القيامة حتى يوقف بين
يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكة سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته
ومع من تحت يده اعدلا ام جايرا فتقراها على روس الخلايق يعني بين الاشهاد كما
قال الله تعالى يوم يقوم الاشهاد فان كان عدلا نجاه الله تعالى بعدله وان
كان غير عدل انتفض به الصراط انتفاضة حتى صار بين كل عضو من اعضايه مسيرة
مائة سنة • تكلموا في معناه على وجهين • منهم من قال تعظم اعضاوه حتى يصير
بين كل عضو من اعضايه لعظمه مائة سنة • قال النبي صلى الله عليه وسلم
غلظ جلد الكافر في النار اربعين ذراعا وقال عليه السلام ضرس الكافر
في النار مثل جبل احد فكذا ههنا تعظم اعضاوه بهذه الصفة ليذوق من
العذاب بحسابه • ومنهم من يقول تتفرق منه اعضاوه حتى يصير بين كل
عضو من اعضايه مسيرة مائة سنة قال ثم تخرق به الصراط اي ينشق وفي
رواية تخرق الصراط اي يميل والاول اصح فما يتقي في جهنم الا بوجهه وجر
جبينه وتكلموا في معناه على وجهين • منهم من قال اول من يعذب في النار الوجه
قال الله تعالى يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه لما قضى بالجور
صيانة لوجهه فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار • ومنهم من يقول

كان على راسه عليه السلام يوم
فتح مكة عمامة سودا

يلقي

يلقي في النار منكوسا وهو اشد ما يكون من العذاب ان يلقى المرء في النار
منكوسا فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه اظهر
من نفسه انه يقضي بالعدل وقد قضى بالجور فكان صورته صورة المنافقين
فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وفايدة الحديث التحذير
عن طلب القضا • ذكر عن سفيان بن عيينة بن مجالد بن سعيد عن مسروق
قال ما من حكم وفي رواية ما من حاكم والاول اصح ان يحكم بين الناس الا جي به
يوم القيامة وملك آخذ هذه منه واشار سفيان بيده الى قفاه ينظر الى الله
تعالى فان امره ان يلقيه القاه في هواه سبعين خريفا فهذا الحديث كالمرفوع
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالراي وانما
يعرف بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كالمرفوع الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ففي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضا
يتناول الحكم ايضا • وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضا فان اشد
ما يكون من الاستحقاق ان يكون غيره احق بقضاه • ثم تكلموا في معنى
قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين • منهم من يقول لم يرد به حقيقة النظر
وانما اراد به ان ينظر امر الله تعالى فيه ليمتثل امر الله تعالى • ومنهم من يقول
اراد به حقيقة النظر وهي الروية ثم تكلموا في الروية ان الروية لبني
ادم دون الملايكة ام لهما وترك الخوض فيه احوط • وقوله في هواه
سبعين خريفا لم يرد به حقيقة السبعين وانما اراد به المبالغة فان
هذه عادة العرب ان من اراد المبالغة في شي فانه يذكر السبعين والاربعين
وفايدة الحديث التحذير عن طلب القضا • وذكر عن مسروق رحمه الله انه
قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله

ذكر مسروق محاسن القضا لانه ابتلي به ومن ابتلي بشي يذكر محاسن ذلك الشي
هذا هو العادة وانما قال ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا
نحو امر بالمعروف واظهار الحق ونصرة المظلوم فيكون فيه نفع القضا
اعم وما يكون نفعا كان افضل • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين
وفي رواية من ولي القضا فكانما ذبح بغير سكين وهذا لان السكين يوثر
في الظاهر والباطن جميعا • والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو
ذلك وانه يوثر في الباطن دون الظاهر فكذلك القضا لا يوثر فانه في
الظاهر حياة وفي الباطن هلاك • ذكر عن الحرث العبري رحمه الله قال كانت بنو
اسرايل اذا استقضي الرجل منهم اويس له من النبوة • وفايدة الحديث التحذير عن
طلب القضا والدخول فيه لان درجة النبوة درجة عظيمة فمن اويس له من النبوة
كان ذلك مسقطة له لا مكرمة وهذا لان في بني اسرايل من فرغ نفسه للعبادة
ستين سنة فكان يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضا انقطع طمعه فيها ذكر
حديث ابي قلابة انه دعي الى القضا فهرب حتى اتى الشام فوافق ذلك عزل
صاحبها فهرب حتى اتى اليمامة فقال لما وجدت مثل القاضي الا كمثل سابح
في بحر فكم عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك
والنجاة نادر فكان حديث ابي قلابة بلغ ابي حنيفة رضي الله عنه حتى قال لابي
يوسف رحمه الله ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وفايدة
الحديث ما قلنا • ذكر ان الحكم بن ايوب رحمه الله كتب في نفر ليستعملهم على القضا
فقال ابو الشعثا جابر بن زيد بن عمرو ان الحكم بن ايوب قد كتب يذكرني في هولا
وما املك من الدنيا الا حماري هذا ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض

وفايدة

بمحاسنه

وفايدة الحديث ما قلنا • ذكر عن شريح انه قال انما القضا جمرة فادفع الجمرة
عنك بعودين يعني بشاهدين • وتاويله انه لما اجتنا الخصمان بين يدي القاضي
فقد توجه الاحتراق على القاضي فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة
شاهدين فان قضي بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف
احترق في نفسه • ذكر عن سليمان بن جنيد المزني قال حدثني من سمع ابا هريرة
رضي الله عنه يقول والله ليرمين الله تعالى القضاة لبشر اعظم من هضاب
حسمى الشرر هي النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر والمراد به النار والهضاب
تلال • وحسمى اسم موضع والهضبة وحدان الهضاب وهي اسم جبال صغار
في حسمى وحسمى اعظم من هضاب حسمى والشرر على وزن كسرى وهو اسم جبل عظيم •
وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان المراد منه الجاير لكن ظاهره يتناول
القضا العادل والجاير جميعا وفايدة الحديث ما قلنا • وذكر عن عبد
الرحمن بن غنم الاشعري قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السما يوم
يلقونه الا من امر بالعدل وقضى بالحق ولم يقض لهوا ولا لقرابة ولا لرغبة
ولا لرهبة وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه فالمراد من ديان اهل الارض
الحاكم ومن ديان اهل السما هو الله تعالى وفي صفات الله تعالى الديان يعني
ويل للحاكم الذي يحكم بغير حق من الله تعالى يوم القيامة • وقوله الا من امر
بالعدل اي قصد العدل والانصاف وجعل كتاب الله تعالى مراة بين عينيه •
ذكر عن عمران بن الحصين انه قضى على رجل بقضية فقال والله لقد قضيت
علي بالجور وما الوت يعني وما قصرت • قال الله تعالى لا يالونكم خبالا يعني
لا يقصرون في افساد اموركم فقال وكيف ذلك قال شهد علي بزور فقال
ما قضيت فهو في مالي والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا فقوله ما قضيت فهو في مالي

يوم القيامة

ضمان على طريق الشرع اما لا يجب عليه الضمان بذلك وقوله والله لا اجلس مجلسي
هذا ابدا يعني القاضي انما يخرج عن الوبال بان يعتمد شهادة شاهدين ويتامل
ووجد الاعتماد والتامل فقد يقع مثل هذه الحادثة فالصواب هو الامتناع

باب الاكراه على القضا ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك فيسدده • وذكر بعد هذا عن انس رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضا وطلب عليه الشفعا يوكل
اليه ومن اكره على القضا وكل به ملك يسدده وانما كان كذلك لان من سال
القضا اعتمد فقهه وورعه وذكاه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
فمحال ان يشتغل المرء بالتماس ما لو نال له وكل الى نفسه ومن اكره على القضا فقد
اعتصم بحبل الله وتوكل على الله وقد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه
فيلهم الرشد ويوفق الصواب • وقوله نزل عليه ملك يسدده يعني يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك
لينطق على لسان عمر يعني يوفقه الصواب

باب الرخصة في القضا

ذكر عن الحسن انه قال كان يقال لاجر حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل
يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة وكان الحسن اذا روى حديثا
عن واحد سمى ذلك الواحد فاذا روى عن غير واحد قال كان يقال والحسن كان
ابتلي بالقضا ومن ابتلي بشي يروي في ذلك الباب بما يرجع الى محاسن ذلك
الشي ثم قوله لاجر حكم عدل الحديث اشارة الى ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرايل كان
اذا فرغ الرجل نفسه لعبادة ستين سنة يرجى له النبوة ويصير عظيم الشان
فيما بينهم ولا نبي في شريعتنا بعد نبينا عليكم فيكون ثواب القضا بحق موازيا

لثواب من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة ويكون هذا افضل بهذا الحد
ولانا قد ذكرنا من قبل ان القضا بحق افضل من الجهاد في سبيل الله تعالى •
والجهاد في سبيل الله افضل من التخلي لنفل العبادة اولى • ثم قال الحسن
نعم انه يدخل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما يكون
لان بالعدل يمطرون وبالجور يقحطون فكان نفع القضا بحق راجع الى كل
المسلمين • ذكر عن ابي عبيدة قال ان الحكم العدل يسكن الاصوات
عن الله تعالى وان الحكم الجاير يكثر منه الشكاية الى الله تعالى وانما كان
القضا متى كان بحق لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا شك لانه
يرجع شاكرا لا شاكيا واما المحكوم عليه فكذلك لانه يعلم ان الشكاية لا تنفعه
واذا كان القضا بجور يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه فلا شك
واما المحكوم له فلانه وقع في الحرام ولا يامن ان يبتليه الله تعالى بقاض يحكم
عليه بالجور • ذكر عن الحسن رحمه الله قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلثا
وهذا ليس الى الحسن علمه والظاهر انه سمع فيه حديثا او حفظه من الكتب
فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويروي ثم قال لا تتبعوا الهوى فيه دليل
على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما يخاطب
بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى ليس في وسعه الامتناع عنه فانه اذا
جثى الخصمان بين يديه لا بد وان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون المال
لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكن التحذر عنه فلا يخاطب بما في وسعه وهو الا
من اتباع الهوى • قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم
بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى الاية • ثم قال وان تخشوه ولا تخشوا الناس
لقوله تعالى فلا تخشوا الناس واخشوني • ولقوله عليه السلام من خاف الله

فلان يكون التحلي للقضا بحق افضل من التخلي للعبادة كان صح

متاع

تعالى اخافه كل شيء ومن اخافه الناس اخافه الله تعالى من كل شيء وهذا لانه
متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضى الله تعالى ومن خاف الله تعالى حصل
رضى الله تعالى ورضا الناس ثم قال ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا انما
اراد به النهي عن اخذ الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون
للسحت واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو اما ان ياخذ
الرشوة ليقضي بالجور وهذا حرام او ياخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف
عن الظلم واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب وقد جاء في كراهية
القضاء وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا قال وقد دخل في القضاء
قوم صالحون واحتشه قوم صالحون وترك الدخول فيه افضل واصلح في
الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب وهذا اذا كان في البلد
قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن فامتنع ياثم واذا كان في
البلد قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات
بنفسه ياثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى ولو امتنعوا الكل حتى ولوا جاهلا
يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلا يحل لهم السكوت

باب اجتهاد الراي في القضا

ذكر عن ابي عبيدة عن ابيه
قال قال النبي صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد
في الجنة رجل علم فهو يقضي بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وانصف
المظلوم من ظالمه فهو في الجنة ثم تكلم العلماء انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة
الله تعالى عليه واكثرهم على انه تعالى خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ووارثه
ولا يجوز ان يقال خليفة الله تعالى لان هذا الاسم خاص للانبياء قال
ورجل جهل يقضي بجهله فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع ورجل

عالم يقضي بغير علمه فهو في النار لانه كابر الحق واقدم في النار عن بصيرة
ذكر عن ابي بريدة ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
القضاة ثلاثة على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه وقاض قضى بغير علم
فاستحيا ان يسال فهو في النار فينبغي للقاضي انه متى اذا لم يعلم جواب
الحادثة لا يستحيي عن السؤال ولا يستحيي ان يقول لا ادري متى لم يدر فانه
روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم
قال في نفسه بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر
يفترض عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه فهو في النار ذكر
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلاثة اثنان في النار
وواحد في الجنة رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار ورجل ترك
الحق عيانا وهو يراه فهو في النار وهذا الحديث افاد مثل ما افاد الحديث
الاول الا ان فيه زيادة شيء فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في
النار وقد صح في هذا الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر واحد
فلا بد من التوفيق بين هذا الحديث المرفوع وبين حديث علي رضي الله عنه
ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه
اجتهد فكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد
ولم يكن من اهل الاجتهاد واذا لم يكن من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا
اجتهد فهو في النار والى هذا اشار علي رضي الله عنه على ما ذكر وقال هو الحرورية
اجتهد فاخطا فهو في النار والحرورية قوم من الخوارج لا ياخذون بسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجدنا في كتاب الله تعالى نعمل به وما

لم يجد في كتاب الله تعالى لا نعمل به ولهذا لا يرون الرجم ونصاب السرقة • والثاني
ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد • وتاويل ما ذكر في حديث
علي رضي الله عنه انه اجتهد في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص •
الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري رحمه الله انه دخل على اياس بن معوية
بعد ما قلد القضا فوجده باكيا حزينا فقال له الحسن ما اصابك فقال انتفكر في
قول علي رضي الله عنه حيث قال اذا اجتهد فاخطا فهو في النار فتلى عليه الحسن
وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الاية وداود عليه السلام كان مجتهدا •
وسليمان اجتهد واصاب وقد مدحهما الله عز وجل بقوله تعالى وكلا اتينا حكما وعلما
فبين له الحسن رحمه الله بهذا انه انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد
او اجتهد في غير محل الاجتهاد فهذا هو التوفيق بين الحديثين • ذكر عن ابي قتادة
عن ابي موسى الاشعري رحمه الله انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له
الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال
صدق وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ على الشاهد هذا فقال
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضا فوق ولاية الشهادة
لان القضا يلزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى ينضم اليها القضا
فاذا اخذ هذا على الشاهد كان على القاضي بطريق الاولى وهذا انما يكون
في موضع النص فان النص مقطوع به فيتبين له به الحق كما يتبين الليل من
النهار فاما في غير موضع النص فلا لان في موضع النص يقضي بالاجتهاد
والاجتهاد ليس بدليل مقطوع به فلا يتبين له به الحق كما يتبين الليل من
النهار • ذكر عن الشعبي انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله تعالى فقال
الشعبي لست تراني قاضيا قوله بما اراك الله تعالى اي بما علمك الله تعالى

وهذا لان

وهذا لان وامرك والله تعالى امره بالقضا بالحق وقول الشعبي لست تراني ه
قاضيا تكلموا فيه على ثلاثة اوجه • منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين
يصيبون الحق باجتهادهم وهم الانبيا عليهم السلام ولست بنبي وانت بهذا
القول تعتقد اني نبي ولست بقاض فيكون هذا دليلا على ان المجتهد يخطي ويصيب
ومنهم من قال معناه لست تراني قاضيا لانك تطلب مني ما لا طريق لي الى
التوصل اليه وهذا هو الوصول الى الحق لا محالة • ومنهم من قال معناه
لست تراني قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضا فاني ما علمت ان الخصوم
يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا علمت الان فلا اجلس مجلس القضا
بعد هذا • وفائدة الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب • ذكر عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران • فاذا حكم واجتهد فاخطا فله اجر
واحد لانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر اظهار الحق واذا اخطا فله
اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا اذا اجتهد في محل الاجتهاد •
اما اذا اخطا في محل الاجتهاد لا يثاب لانه مقصر كما في التحري في باب
القبلة اذا تحرى وصلى فاخطا ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة
والعلامات اجزته وان اخطا لا في محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات
من المحاريب وغيره لم يجز لما قلنا • وفائدة الحديث ان المجتهد قد يخطي وقد
يصيب ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة رضي الله عنه وانه يفيد مثل ما
افاد حديث عبد الله بن عمرو • وذكر عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضاء
فقال له رجل هذا والله الحق فسكت عمر بن الخطاب ثم عاد الى القضا وقضى فعاد
الرجل الى ذلك ثانيا ثم عاد عمر الى القضا فعاد الرجل الى ذلك ثالثا •

فقال عمر رضي الله عنه ما يدريك فوالله ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطا ولكنه
لا يالوا فيه دليل على ان الانسان اذا سمع من الانسان كلاما لا يكون موضعا له
لا يرد عليه في المرة الاولى لان المرة الاولى يجوز ان يجري على لسانه غلط فاذا اتاكد
بالتكرار يستدل به على انه انما قال عن قصد فحينئذ يرد عليه قول عمر رضي
الله عنه لا يالوا يعني لا يقصر وفايدة الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب • وعن
شريح انه قضى بقضية فقال له رجل والله لقد قضيت علي بغير حق فقال
شريح والله ما انا بشاق الشعرة شعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق
باجتهادهم كما اني لست بقادر ان اجعل الشعرة شعرتين وانما علي ان اعتمد البينة
واقضي بها وقد اتيت بما امرت به فبعد ذلك لا يضرني قولك اخطات • وفيه
دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحكم على الخصوم ولا يضجر اذا سمع بمثل هذا الكلام •
الا ترى ان شريحا قال ما انا بشاق الشعرة شعرتين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحكم على
المستفتي في مثل هذا الخطا ولا يضجر • ذكر عن ابن سيرين قال قال ابن عمر
رضي الله عنه اني قضيت في الجد قضايا مختلفة كل ذلك لا الوا فيه عن الخير يعني
لا اقصر في طلب الحق • في الحديث دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب • وفيه
دليل ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله • قال احمد بن عمر
صاحب الكتاب رحمه الله ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي
لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام كل حجة فان ورد عليه شي لم يعرفه في
كتاب الله تعالى قضى في ذلك بما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا
امرنا باتباع الرسول عليه الصلاة والسلام • قال الله تعالى وما اتاكم الرسول
فخذوه الاية فان لم يجد نصا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بما اجمع
فيه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم

بسنتي

بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ هذا اذا كان بينهم اجماع
فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل التمييز والنظر ميز بين اقاويلهم
ورجح قول البعض على البعض ونظر الى اشبههما بالحق واقربهما الى الصواب
واحسنها عنده وقضى به لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شي لم يات فيه من اصحابه
شي وكان فيه اجماع التابعين يقضي به لان اجماع اهل كل عصر حجة فاذا اجمعوا
صار ذلك سبيل المومنين فلا يسعه ان يخالفهم فان كان فيه اختلاف بينهم صار
الى النظر والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويقضي به وان ورد عليه شي
لم يجد فيه ايضا شيا من التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه
من الاحكام واجتهد رايه وتحرى الصواب ثم يقضي به فان لم يكن من اهل الاجتهاد
يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي من السوال
كيلا يلحقهم الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث ثم نقول لا بد من معرفة المذهب
في ثلاثة فصول • احدها في تقليد الصحابة رضي الله عنهم واقوالهم • والثاني
في تقليد التابعين واقوالهم • والثالث في اجتهاد الراي والنظر • اما الاول
فحاصل ما روي عن ابي حنيفة ثلاث روايات • اما الاول قال اقلد من كان
من القضاة والمفتيين من الصحابة لقوله عليه الصلاة والسلام اقتدوا باللذين
من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اجتمع في حقهما القضا والفتيا فمن كان
بمثابتهما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وغيرهم
ممن كان في معناهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم براي وخرج عن هذا جماعة منهم
ابو امامة وسهل بن سعد الساعدي وابو حميد الساعدي والبرا بن عازب
وغيرهم • والثاني قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم براي الا في ثلاثة

نحو انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس
فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره فكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة
فكيف اقلد من يستفتي من علقمة • واما ابو هريرة كان يروي كلما بلغه وسمعه من
غير ان يتامل في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ من المنسوخ • واما سمرة بن جندب فقد
بلغني عنه امر ساءني والذي بلغه عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى
الخمر فلم يقلدهم في فتواهم • اما فيما رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ
بروايتهم لان كل واحد منهم موثوق بقوله فيما يروي • والثالث قال ما بلغني من
الصحابة وافتى به فاقلده ولا استجيز خلافه يعني اقلد جميع الصحابة وهو الظاهر
من المذهب وهذا لانه لا يخلوا اما ان قالوا ذلك جزافا او سماعا او اجتهادا ان
ولا يظن بهم انهم قالوا جزافا فان كان سماعا لزم كل واحد منهم الانقياد له فان
كان اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم يوفقون للصواب ما لا يوفق
غيرهم كذلك • واما الكلام في الثاني فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان •
في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو الظاهر من
المذهب • والثاني ذكر في النوادر قال من كان من ايمة التابعين وافتى في زمن
الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن
ومسروق بن الاجدع وعلقمة وهذا لانهم لما بلغوا درجة الفتوى في زمن الصحابة
وسوغوا لهم الاجتهاد صار قولهم كقول الصحابة فعلى هذه الرواية لا يحتاج
الى الجواب عن قول من يقول لم يذكر ابو حنيفة رضي الله عنه اقاويلهم في الكتب
وعلى ظاهر المذهب يحتاج فنقول انما ذكرها لا محتجا بها بل بيانا انه لم يستبد
بهذا القول بل يتبعه غيره وقال مبتدعا لا مخترعا • واما الكلام في الثالث
لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد • اما تفسير الاجتهاد فالاجتهاد

بذل

بذل المجهود في طلب المقصود • واما اهلية الاجتهاد تكلموا فيه قال بعض مشايخنا
ينبغي ان يكون صاحب حديث ومعرفة بالمعنى او صاحب فقه له معرفة بالحديث
وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم
لان العرف قد يغلب على القياس • الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا بخلاف
القياس • وقال الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
ان كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد ثم نقول لا بد من معرفة
المذهب في فصلين • احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شي ابو حنيفة رحمه الله
وابو يوسف ومحمد رحمهما الله • والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم • اما الاول لا يسع
القاضي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان صاحب حديث
حتى روي انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ
هذا القدر فما ظنك في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد رحمه الله كان
صاحب قريحة وصاحب فقه ومعنى ولهذا اقل رجوعه في المسايل وكان مقدما
في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة رحمه الله
كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو
انه انما يحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين يسمع الى ان يروي • واما
الثاني فقد اختلفوا فيه قال عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة رحمه
الله لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى • وقال المتاخرون من مشايخنا
اذا اجتمع اثنان منهم على شي منهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة
من جانب وهما من جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتحرى في ذلك
فان لم يكن من اهل الاجتهاد والنظر يستفتي غيره فياخذ بقوله بمنزلة العامي •
قال فان كان في المصر قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى

امر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون في نفسه
انظر من الرسول ولان المشورة تفتح العقول فاذا شاورهم فان اتفقوا على شي وكان
رايه كرايهم فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل عنده من الحق وامضى
ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد • اما كبر السن فلان
الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر • الا ترى ان عمر
كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهم وكان يقول غص يا غواص وكان اذا اصاب يقول
له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه اباه وكان ياخذ
بقوله عمر رضي الله عنه كان اكبر منه سنا واما كثرة العدد فلان الواحد قد يوفق
للصواب ما لا يوفق الجماعة • الا ترى ان شهادة الواحد على روية الهلال اذا
كانت السما متغيمة مقبوله لانه قد يوفق للروية ولا يوفق غيره فان اجتمع فقها البلد
على شي وكان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم
ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغايب بمنزلة المشورة من
الحاضر بالخطاب • الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يكتب الى ابي موسى الاشعري وابو موسى
ايضا كان يكتب اليه ويستشيره فان وافق رايه رايه يقضي وان خالف رايه قضى براي
نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره ليس بصواب عنده فيقضي بما عنده لا بما
عند غيره • قال واذا اشكل على القاضي شي من يشاوره في ذلك رجلا واحدا فقيها
فهذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الراي فهو في سعة من ان ياخذ بقوله لانه اذا
لم يكن من اهل الراي كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول المفتي وان كان من اهل
الراي وراي خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه
امر بالمشورة في الابتدا رجا ان ينضم رايه الى غيره فان لم ينضم لا يدع رايه براي غيره
فان قضى برايه نفذ قضاوه وان قضى براي الفقيه نفذ قضاوه ايضا عند ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض ذلك القضا الذي امضى • هما يقولان بان رايه صواب
عنده وراي غيره خطا عنده فاذا قضى براي غيره فقد قضى بما هو خطا عنده فلا
ينفذ قضاوه كما اذا تحرى الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري
غيره لا يجوز وان اصاب الكعبة وكذا اذا اودع عند انسان مالا واوصى المودع فاذن
المودع ان يضع زكاته فيه لا يجوز لان عنده انه غني وكذا اذا كان على الرجل فايتة
حديثة فافتتح الصلاة ونسي الحادثة فجا رجل واقتدى به وهو يعلم ان عليه فايتة
حديثة فصلاة الامام جايزة وصلاة المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على
الخطا كذا هنا • ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القاضي قضى في جميع ذلك بالاجتهاد
فينفذ قضاوه كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن بخطا اجتهاد غيره لان المجتهد
لا يقطع القول بان الصواب فيما قال بل عنده ان الامر محتمل فاذا كان محتملا ترجح ذلك
الاجتهاد باتصال القضا به فينفذ القضا هذا اذا كان للقاضي راي وقت
القضا وقد قضى براي غيره • واما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضا فقضى براي
غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاوه • اختلف ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله فيما بينهما • قال ابو يوسف لا ينقض • وقال محمد ينقض محمد يقول
رايه في حق وجوب القضا عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه
ينقض قضاوه وكذا هذا • وابو يوسف رحمه الله يقول بان راي غيره اذا لم يكن له
راي بمنزلة رايه • الا ترى انه يجب عليه القضا براي غيره متى لم يكن له راي فصار كانه
قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينقض قضاوه • والله اعلم •

باب ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل به

هذا الباب بحديث معاذ رضي الله عنه وهو مشتمل على فوايد • منها انه ينبغي للامام

اذا قلد انسانا عملا ان يختبره ببعض ما يكون ليعرف أيصلح لذلك العمل ويهتدي اليه
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه اختبر معاذا حيث قال ثم تقضي يا معاذ الحديث
وفيه دليل على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى فانه قال فان لم تجد في كتاب
الله تعالى قال بسنة رسوله فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر حيث قالوا ان الكتاب
محيط بكل شي وانا عمد والظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب
مبين اعني اللوح المحفوظ وفيه دليل ايضا على ان جميع الحوادث لا توجد في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم • وفيه دليل على فضيلة معاذ رضي الله عنه فانه
قال اجتهد راي وسوغ رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد ولم يامره
بالرجوع اليه وهذا فصل اختلف فيه العلما ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه • منهم من قال انه
ليس له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد
في موضع النص وانه باطل • ومنهم من قال اذا كان يبعد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
جاز له الاجتهاد فان كان يقرب منه لا يجوز له الاجتهاد • ومنهم من قال له ان يجتهد
الا ترى ان معاذا رضي الله عنه قال اجتهد رايي وسوغ له رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك والدليل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بكر وعمر
رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما فدل ان للصحابي ان يجتهد في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا ينبني على اصل اخر اختلفوا فيه وهو ان النبي
صلى الله عليه وسلم فيما لم يوح اليه هل كان يجتهد ويفصل الحكم • منهم من قال لا بل
ينتظر الوحي • ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعة من قبله شريعة
لنا ما لم نعرف نسخه • ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الا ان ينقطع طمعه من الوحي
فاذا انقطع حينئذ يجتهد واذا اجتهد كان شريعة لنا فاذا نزل عليه الوحي بخلافه

بصير

بصير بنا سخالة ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ولا ننقض ما امضي بالاجتهاد وينبا
القضا في المستقبل • ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول
رسوله لما يرضى به رسوله فقد عد هذا من النعم التي انعم الله تعالى به عليه • الا ترى انه
بدا بالحمد لله فهذا دليل على ان السلطان ينبغي له ان يعد صلاح العامل من نعم الله تعالى
وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى فيشتغل بالشكر على ذلك
الصلاح وكذا المولى يعد صلاح المملوك والوالد يعد صلاح الولد من نعم الله تعالى
ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة شي ليس في الحديث الاول فانه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان جاءك امر ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض
به الصالحون الحديث فتكلموا فيه انه ما المراد بقوله الصالحون • منهم من قال الانبيا
والرسل • ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فانه روي عن عبد الله بن مسعود
قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى
شريح فقال اذا جاءك شي في كتاب الله تعالى فاقض به ولا يلهينك وفي بعض النسخ
ولا يلفتنك عنه الرجال ولا يمنعنك عن القضا بحق حشمة محتشم ولا شي اخر
ثم قال فان جاءك شي ليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فانظر الى ما اجمع
اليه الناس لان اجماع الامة حجة • ثم قال فان جاءك امر ليس في كتاب الله ولا في سنة
رسوله يعني ان شئت ان تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر في طريق الاجتهاد فتخطي
فتاخر قال ولا ارى التاخير الا خيرا لك يعني اسلم لك فان المجتهد لا يصيب الحق
الذي عند الله تعالى بالاجتهاد لا محالة • قالوا وهذا انما كان في زمانهم فانه
كان في المجتهدين كثرة فاذا امتنع عن الاجتهاد واحد لا يضيع حكم الله تعالى • اما
في زماننا في المجتهدين قلة فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيودي الى اضاع
حكم من احكام الله تعالى • ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ فانه

قال عمر ان لم يتبين لك في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فاجتهد رايك ولا تبال
اي لا تقصر في الاجتهاد وطلب الصواب • وذكر عن عطا بن السايب عن ابي البختري عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه استقضى رجلا في الشام يقال له حابس بن سعد
الطاي على قضا حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى
قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم • قال
فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد رايي واستشير جلساي
فقال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال له ما منعك
ان تسير الى عملك قال يا امير المومنين اني رايت رويا هالتني اي خوفتني قال وما
هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان • قال ابن الفضيل قال حابس رايت
كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت القمر اقبل من المغرب في جمع كثير
حتى التقيا فاقتتلا جميعا • قال مع ايهما كنت انت قال مع القمر فقرا عمر وجعلنا
الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع القمر
في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا قال عطا فبلغني انه قتل بصفين مع معاوية
افاد الحديث فوايد • منها ان الانسان اذا تقلد عملا من الاعمال ينبغي ان لا يتخلف
ويسير الى راس عمله • الا ترى ان عمر رضي الله عنه انكر عليه وهذا لانه التزم الامانة
فيجب عليه ادا الامانة ولا يمكنه الا ان يسير الى راس عمله لينظر في امر رعيته
ومنها انه لا باس بالفال ولا يكون هذا من باب الطيرة • ومنها ان عمر رضي الله عنه
كان يعرف التعبير وابو بكر رضي الله عنه كان مقدما عليه في علم الرويا فان النبي
صلى الله عليه وسلم ساله فقال كاني رايت كاني اسوق غنما سودا تتبعها غنم عفر فقال
ابو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب ثم العجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هكذا عبرني الملك • ومنها ان معاوية كان ذاحظ على اعتبار رويا الرجل فان

الرجل كان مع القمر في مغرب الشمس والقمر اية من ايات الله تعالى كما ان الشمس اية من ايات
الله تعالى الا ان الشمس اضوا من القمر فعلى هذا الاعتبار كان معاوية ذاحظ الا ان
الحق كان مع علي عليه السلام في نوبته وكان حظ معاوية من الملك لا من الخلافة فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخلافة من بعدي ثلاثون سنة ثم من بعد ملك
وامارة والخلافة تمت بموت علي رضي الله عنه ومعاوية كان متاولا فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال له يوما اذا ملكت امتي فاحسن اليهم لكنه اخطا في التاويل
فان حظه كان من الملك لا من الخلافة • الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا ملكت امتي فثبت انه كان متاولا فيجب كف اللسان عنه • ذكر عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري الحديث اورد محمد رحمه الله
هذا الحديث في كتاب ادب القاضي وبدا به الكتاب واورده الخصاف
رحمه الله هاهنا • واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وسمي هذا
كتاب سياسة القضا فقال بسم الله الرحمن الرحيم • اما بعد فهذه كلمة فصل
الخطاب واول من تكلم بها داود صلوات الله عليه • قال الله تعالى واتيناه
الحكمة وفصل الخطاب • قيل انه اراد به كلمة اما بعد يعني بعد ما سمعت فرغ
قلبك لما اقول لك ثم قال القضا فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين بحق فريضة
محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا من يرد عليه النسخ والتبديل
قال وسنة متبعة يعني سنة غير مهجورة • ثم قال فافهم اذا ادلي عليك
الخصمان يعني فرغ خاطرك اذا تقدم اليك الخصمان ورفعا الحادثة اليك
لتسمع كلامهما فتتوصل به الى القضا بحق • ثم قال فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له
يعني المدعي ربما يقر بما يبطل حقه في دعواه اذ المدعى عليه بما يلزمه فلا يحتاج
الى القضا فاذا لم يسمع ذلك لم ينفذه لا ينفع التكلم بذلك الكلام وهو حق حي

قال اسمع الناس يعني سو بين الخصمين لكن هذا غير مشتق من التسوية لانه لو كان مشتقا
من التسوية كان من حق الكلام ان يقول سو لكنه مشتق من التاسي • الدليل عليه قول
الخنسا • ولولا كثرة الباكين حولي • على اخوانهم لقتلت نفسي •
• وما يبكون مثل اخي ولكن • اعزي النفس عنه بالتاسي •
• تذكرني طلوع الشمس صخرا • فاذكره لكل غروب شمس •
واراد به المساواة • ثم قال في وجهك واراد به التسوية بينهما في النظر اليهما
لانه لو فضل احدهما في النظر ينكسر قلب الاخر ويضعف فيذهب ويترك حقه
فيكون هو المضيع لحقه ثم قال في مجلسك اراد به التسوية بينهما في الجلوس ثم قال
وعدلك وتفسير العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سئل عن العدل على المنبر
فاجاب على البديهة فقال • العدل ان تاتي الى اخيكا • ما مثله من نفسه يرضيكا
وعد هذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه حيث اجاب بهذه الصفة على البديهة
قال حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني في ميلك • قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف
الله عليهم • ثم قال ولا ييأس ضعيف من عدلك • وذكر محمد رحمه الله في كتاب
ادب القاضي ولا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد • ثم قال البينة على المدعي
واليمين على من انكر • وهذا حديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من
جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط بها العلما ما بلغ دفاتر ولكل واحد
منهما اشارة في كتاب الله تعالى • اما قوله البينة على المدعي اشار اليه قوله
قل هاتوا برهانكم الاية • وقوله اليمين على من انكر اشار اليه قوله تعالى
ربنا ما كنا مشركين ثم قال والصلح جايز بين الناس • وذكر محمد رحمه الله في كتاب
ادب القاضي والصلح جايز بين المسلمين وما ذكر الخصاف رحمه الله ههنا اعم لانه
يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم استثنى صلحا بوصف فقال الا صلحا حرم حلالا

او احل حراما وهو حجة الشافعي علينا وتاويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو ما اذا
صالحت احدى المراتين على ان لا تطا الاخرى او احل حراما لعينه وهو ما اذا صالح على شرب
الخمر او اكل الخنزير فاما ما سوى ذلك فهو جايز ثم قال لا يمنعك من قضا قضيته بالامس
وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا يبطل
الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل لان ابا موسى رضي الله عنه لا يكون
اعظم من عمر رضي الله عنه وهو كان ينقض بعض قضاياه اذا ظهر فيه نص بخلافه •
وكذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجع عن بعض فتواه وهذا اذا قضى على اجتهاد
ثم ظهر نص بخلافه • اما اذا ظهر بالاجتهاد لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ثم قال الفهم الفهم هذا تكرار لما قال في الابتدا تاكيدا فان التكرار اصل التاكيد
قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى كذا ههنا كرر للتاكيد يعني فرغ
خاطرك وقلبك لتفهم ما يطلب منك ثم قال فيما تخلج وفي بعض النسخ يتخلج وفي بعضها
يتلجلج فيما ليس في قران ولا سنة يعني افهم فيما يتردد في صدرك ليكون مقدما
على القضا عن بصيرة • ثم قال ثم اعرف الاشباه والامثال لانه لا بد من ان تقع
الحوادث لترد الحكم في غير المنصوص عليه الى المنصوص عليه بالمعنى • ثم قال
فقس الامور عند ذلك واعمد الى اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق واجعل
لمن يطلب حقا غايبا او شاهدا امدا ينتهي اليه اراد به ان المدعي اذا استمهل
من القاضي حتى يحضر بينته فياخذ بحقه فانه يمهله وكذا المدعي اذا اقام البينة
ثم ان المدعى عليه يستمهل القاضي حتى ياتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعجل
بالحكم ثم قال فان احضر بينته اخذ بحقه فان عجز عنها استحللت عليه القضية
يعني وجبت عليه القضية قال فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى • اما ابلغ في
العذر فان القاضي لو استعجل يقول الخصم كان له بينة او يقول كان لي دفع ولكن

القاضي لهم بهلني • واما كونه اجلي للعمى لان قضاه بعد ذلك يكون عن بصيرة لاعن
ريبة واشتباه ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض فظاهر الحديث حجة لابي حنيفة
رحمه الله فانه يقول القضا بظاهر العدالة يجوز وعندهما لايجوز • وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان اباحنيفة رحمه الله عليه افتى في
القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخير
ثم استثنى في الحديث فقال الا محدودا في حد وظاهر الحديث حجة لنا فانه
استثنى المحدود من العدول ولم يفصل بين ما قبل التوبة وما بعد التوبة • ثم
قال او مجربا عليه شهادة زور وهذا لان الشهادة خبر محتمل وانما تكون حجة
باعتبار جانب الصدق فمتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح جانب الكذب فلا تكون
شهادته حجة • ثم قال او ظنينا في ولا او قرابة والظنين هو المتهم وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم • والمراد من الظنين في القرابة اذا كانت
الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى كما في الوالدين والمولودين • ثم قال
وان الله تعالى يتولى منكم السرائر يعني يتوحد الله تعالى بعلم الغيب فلا تكلف القاضي
الوقوف على الباطن لانه ليس في وسعه • ثم قال ودرا عنكم بالبينات والايمان
يعني اسقط الوبال في الاخرة والذم في الدنيا بالبينات والايمان ثم قال
اياك الغضب والقلق • اما الغضب فانه لما روي ان رجلا سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على ما ينفعني في الدنيا والاخرة فقال له
لا تغضب فاذا كان النفع في الدنيا والاخرة في ترك الغضب فان الضرر في
الدنيا والاخرة في الغضب ولانه اذا غضب لا يمكنه القضا بحق وكذا القلق
لانه اضطراب النفس والضجر وهذا اذا كان في موضع الاجتهاد • فاما اذا كان
في موضع النص فانه يقضي لانه يكون واضحا لا يشتبه عليه الامر • ثم قال والتاذي

بالناس

بالناس يعني ان لا يتاذى بكثرة الازدحام والاجتماع والتفكر على ما قرره الائمة
لانه يتقلد القضا التزم فصل الخصومة فيما بين الخصوم • ثم قال والتنكر
والتنكر عند الخصوم يعني لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على الناس • ثم قال
فان القضا في مواطن الحق يوجب الله تعالى به الاجر ويحسن به الذخر لان القضا
عبادة وهو افضل من نفل العبادة • ثم قال ومن خلصت نيته في الحق ويروى
ومن خلصت نيته ولو على نفسه لان القضا عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا • قال
الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال واتقى على نفسه
زانه الله تعالى لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اصلح العبد
سريرته اصلح الله علانيته لانه عامل الله تعالى • ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله
تعالى انه ليس في قلبه شانه الله تعالى لانه منافق مداهن • ثم قال فما ظنك
بثواب الله تعالى مع عاجل رزقه وخزاين رحمته والسلام • يعني القاضي لما يقضي
بغير حق لينال شيا من الدنيا او يحمد في الناس وما عند الله تعالى من الثواب افضل من
حظوظ الدنيا • ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا زمان
وفي بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هناك • وذكر في كتاب ادب القاضي لسنا نسئل
ولسنا هناك فهذا اشارة الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يرجع في
الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والى بكر وعمر رضي الله عنهما وما يرجع الى
عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله
اربعة الاف نفر فلما قدم علي رضي الله عنه للكوفة تلقاه ابن مسعود رضي الله عنه
وجميع اصحابه فقال علي رضي الله عنه لقد ملات هذه البلدة علما وفقها • ثم قال ثم كان
من قدر الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون هذا يحتمل ان يكون بيانا للشكر فان الله تعالى
انعم عليه بهذا فانه بلغ مبلغا يصلح للقضا والفتوى • ويحتمل ان يكون بيانا

لتراجع الزمان فانه تراجع الزمان حتى وجب الرجوع الى مثلي في القضا والفتوى
ثم قال فمن عرض له منكم قضا بعد اليوم وفي بعض النسخ يعني ابتلي واحد منكم بالقضاء
فليقض بما في كتاب الله تعالى فان اتاه ما ليس في كتاب الله تعالى فليقض بما قضى به
نبيه صلى الله عليه وسلم ولم يقض فيه نبيه فليقض بما قضى به الصالحون فان اتاه ما
ليس في كتاب الله تعالى ولم يقض فيه نبيه ولم يقض به الصالحون فليجتهد رايه
ولا يقول احدكم اني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الشر
في ترك الاجتهاد فوق الشر في الاجتهاد • ثم قال ان الحلال بين والحرام بين وبينهما
امور مشتبهة فدع ما يريبك قوله الحلال بين اذا كان ثابتا بالنص فيكون
الحكم فيه ظاهرا واضحا • وقوله دع ما يريبك يعني دع ما لا يطمئن قلبك الى ما
يطمئن قلبك اليه • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدق طمانينة والكذب
ريبة • ذكر عن القاسم عبد الرحمن عن ابيه عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه
فان اتاه امر لا يعرفه فليقر به ولا يستحيي يعني فليقر بالجهل ولا يستحيي • وفي بعض
النسخ فليفر يعني من النار ولا يستحيي بان لا يجازف فيستوجب النار • ذكر عن عبد الله
ابن عباس انه كان اذا سئل عن الامر فان كان في القران اخبر به وان لم يكن في القران
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر به فان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
فان لم يكن قال فيه برايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن عباس رضي الله عنه كان شابا
في زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والشاب في مثل هذا مامور بتعظيم الشيخ وتوقيره
ذكر عن عبد الله بن رافع مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برايي فيه دليل على ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه ان اصاب الحق باجتهاده فيها وان
لم يصب لا يقر على الخطا فمتى قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان

ترك القران بخلافه صار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جايز • ذكر عن
الشعبي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بغير الذي
قضى فلا يرد قضاه ويستانف لانه صار الكتاب ناسخا للسنة والنسخ يظهر في
المستقبل لا في الماضي • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه استقضى شريحا فقال
له في الموسم كيف تقضي في اموال الناس قال بالبينات والشهود فقال عمر رضي الله
عنه احرزت نفسك واموال الناس • وقوله احرزت نفسك اشارة الى انه من
تمسك بطريق الرسول لا يكون عليه العتب في الدنيا والوبال في الاخرة وقوله
اهلكت اموال الناس اشارة الى فساد احوال الناس من اعتماد الشهادة فقد اهلك
اموال الناس • قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب واذا ابتلي الرجل بالقضا ودخل
فيه فليتق الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلب في الدنيا
والاخرة بتقوى الله تعالى • قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا • ثم قال
ويوثر طاعة ربه ويعمل للمعاد لان ما ياتي به القاضي يصلح سببا لنيل ثواب
الله تعالى ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي ان يختار ثواب الله
تعالى فان ما عند الله خير وابقى • وعن علي رضي الله عنه انه لو كانت الدنيا
من ذهب يفنى والاخرة من تراب يبقى فالعاقل يميل الى ثواب يبقى كيف وانه على
العكس • قال ويقصد الحق بجهده فيما يقلده لانه مامور بالحكم بحق فينبغي ان
يجتهد لاصابة الحق • ثم قال ويتخذ كاتبا ورعا مسلما لان القاضي لا يجد بدا
من الكتابة وفي كل ما يحتاج اليه القاضي لا يمكنه ان يكتبه بنفسه • ثم شرط ان
يكون ورعا مسلما لان القاضي لا يجد بدا عمل الكتابة من جنس القضا فيشترط
في الكاتب ما يشترط في القاضي • ثم قال ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه
لوجهين • احدهما ان مجلس القضا مجلس هيبة فلو لم يتخذ الاعوان ربما يستخف •

بالقاضي فيذهب بمهابته • الا ترى انه لا ينبغي للقاضي ان يمشي في السوق وحده لا
يستخف به فيذهب بمهابته • والثاني ان القاضي يحتاج الى احضار الخصوم ولا يمكنه
ذلك بنفسه وهم لا يحضرون بانفسهم فيتخذ اعوانا ليحضروا الخصوم مجلس القضا •
ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع وجه كاتبه قبل ذلك الى المسجد واخذ رقاع الناس
وكان المتقدمون من المشايخ قبل الخصاف يعتمدون السبق فمن سبق يشتغل القاضي
بسماع دعوته وفصل خصومته والخصاف رحمه الله اعتمد على الرقاع لان الاعتماد
على السبق يودي الى المنازعة فان كل واحد يدعي السبق فيكون هذه خصومة اخرى
يحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد على الرقاع • وله اصل في الشرع فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها
وهذا لان القاضي لو ابتدا الخصومة واحد منهم كان له ذلك لكنه يتهم الميل فيقرع
نفيا للتهمة وهذا لان كل ما للقاضي ان يفعل بنفسه كان له ان يقرع نفيا للتهمة
الا ترى ان القاضي اذا قسم التركة فانه يقرع لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم
بدون القرعة بينهم فكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا ههنا وصورة الرقاع
ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي واسم المدعى عليه ويجعله في بندقة فاذا اجتمع
الخصوم على باب القاضي عشرون او مائة والقاضي يعرف بطريق الحزر والظن
انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع فيما بينهم بعدما يجعل القرعة في
البندقة فمن خرجت قرعته اولا فصل خصومته ومن خرجت قرعته بعد الاول
على هذا الترتيب حتى ياتي على الكل فان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل
في يوم واحد فالكاتب ياخذ الرقاع على الوصف الذي قلناه ويجعل على كل
عشرين او نحو ذلك على قدر طاقة القاضي الجلوس لهم وان يصير عليهم اضبارة
ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اشهرهم فيكون اسما مختلفة ثم

يجعل

يجعل لكل رقعة منها في البندقة ويقرع فيما بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت
اولا فله يوم السبت وما خرجت بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصم
ان اسمك في اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهر واثبت اسمه على الاضبارة ايضا
حتى يعرف كل احد نوبته فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي وبعد الاقراع يامر
القاضي ان ينادي على بابه اضبارة فلان يوم كذا ليعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون
في ذلك الوقت ويحتاج في هذه الحالة الى الاقراع مرتين • مرة يقرع بين
الاضبارات ومرة يقرع بين الخصوم الذي في كل اضبارة فيكون احدهما
على طريق الجملة والاخرى على طريق الافراد كما في باب المغانم يعزل انصباء الغزاة
فيقرع فيما بينهم جملة ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع مرة اخرى • قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله ما اعتمد الخصاف رحمه الله عليه حسن وما
اعتمد عليه المشايخ المتقدمين من المشايخ على الخصاف احسن لانه متى اعتمد
القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد وانما يمكنه فصل الخصومات
اذا كانت الحجج واضحة او كان الفصل بالايمان فاما اذا كان على وجه يحتاج القاضي في
تلك الخصومات الى المشاورة والنظر والاجتهاد لا ياتي على الكل في ذلك اليوم
فيصير مخالفا للوعد فيجب التحرز عن هذا بالاعتماد على السبق • ثم قال في الكتاب
اضبارة الاولى يوم السبت • والثاني يوم الاحد • والثالث اليوم الذي يجلس
فيه القاضي بعد يوم الاحد فان كان يجلس يوم الاثنين قال لهم يوم الاثنين
وان كان ممن لا يجلس يوم الاثنين قال لهم ان الاسم الثالث يوم الثلاثا
وهذا لان القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر في اموره
وكان الرسم في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه ان يوم البطالة يوم السبت
فكان المدرس لا يدرس يوم السبت • وكان الرسم في زمن الخصاف رحمه الله

ان يوم البطالة كان مترددا بين يوم الاثنين وبين يوم الثلاثا من القضاة من
يختار هذا ومنهم من يختار ذلك فلهذا امرنا بالنظر والرسم في زماننا يوم الثلاثا
لان عمل القضاة من جنس اعمال السلطان وعمال السلطان لا يشتغلون بالاعمال
يوم الثلاثا ويقولون انه يوم دم لان قابيل قتل هابيل في هذا اليوم فقالوا الخصو
ان يوم البطالة يوم الثلاثا ثم يوم الاربعا ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرنا
ثم القاضي اذا كان يستحق الكفاية من بيت المال ففي يوم البطالة هل يستحق الكفاية
او يحط بقدره كان مشايخ بلخ يفتون بانه لا يستحق بل يحط من الرزق بقدره ومشايخ
هذه الديار يفتون بانه يستحق ولا يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم
فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس للفصل فكان منفعة هذا
اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية • الا ترى ان القاضي يستحق ما يحتاج اليه
في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل لما قلنا كذا ههنا • ونظيره ما
قلنا في الوصايا اذا اوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار لانسان وكانت
النخيل تثمر في سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل كله من السقي وما يحتاج اليه
من الانفاق على النخيل كما في السنين جميعا على الموصى له بالثمار لانه متى احابت سنة
اكثرت الثمار في السنة الاخرى فيكون منفعة ذلك عايدا الى الموصى له بالثماد
في السنتين فكانت المونة عليه في السنتين جميعا كذا هنا • قال فان اجتمع
على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والشهود والغربا والنسا فراى القاضي
ان يقدم رقاع الشهود في اول كل مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام الشهود وتوقيرهم
قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيى الحقوق بهم وترك
الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شي وان راى ان تقدم رقاع ارباب
الايمان في اول كل مجلس له ذلك ايضا لان فصل الخصومة باليمين ايسر لان في

القضا بالشهادة يحتاج الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة وتعديل
الشهود وفي الفصل باليمين لا يحتاج الى هذه الاشيا الكثيرة وان راى ان
يقدم رقاع الغربا في اول كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده ان
فمتى كثر مكثه وتردده على باب القاضي يمل فينصرف الى وطنه ويترك حقه فيكون
القاضي هو الذي ضيع حقه لكن هذا اذا لم يكن بالغربا كثرة • اما اذا كان يقصد
في ذلك السبق او القرعة على ما قررنا فان راى التقديم لاجل الغربة لا يصدقه في قوله
اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسال البينة على انه غريب عازم على الرجوع
الى وطنه هكذا روي عن محمد رحمه الله وانما كان لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره
فيحتاج الى الاثبات بالبينة لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة
المستور تكفي ومن اصحابنا من قال بان القاضي يسال انه مع من قدم او يريد السفر
فيسال الرفقة متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل يستعد لامر السفر وهذا
ليس في هذا الفصل خاص بل في الاجارة كذلك فان الاجارة تفسخ بسبب العذر
من جهة المستاجر من السفر ونحوه وبمجرد قوله اني اريد السفر لا يثبت العذر ولا يفسخ
به الاجارة ولكن يسال القاضي مع من يريد الخروج ثم يسال رفقته انهم متى يخرجون
وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد للسفر فان قالوا نعم حينيذ يتحقق العذر
بفسخ الاجارة فكذا هاهنا • وفي احذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب
التاسع والعشرين فان راى القاضي ان يقدم رقاع النسا على الكل له ذلك ايضا
لان امر المراة مبني على الستر ومامورة بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل العذر
فكان له ان يفصل خصومتها لتنصرف الى بيتها فيكون ذلك استر لها وان راى
ان يجعل للنسا نوبة في يوم على حدة فله ذلك هذا اذا كانت الخصوم
من النسوان • اما اذا كانت من الرجال والنسا لا يمكن ان يجعل للنسا نوبة على حدة

واذا اثبت اسم عشرين نفرا في اضبارة يجعل لكل اضبارة منها رقعة صغيرة كما قلنا
ويفرع وبعد الافراغ يامر القاضي ان ينادي على بابه اضبارة فلان في يوم كذا ولا ينادي
النسوان لان فيه تشهيرا ومبنى امورهن على الستر لكن يبعث القاضي عجوزة امينة
يخبرها ان نوبتها في يوم كذا لتحضر في وقتها وتخاصم وتنصرف • قال وان راى القاضي
ان ينصب مع الكاتب رجلا ثقة مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط
الا ترى ان في باب التزكية الواحد يكفي والاثنان احوط كذا هذا • قال فاذا اتوا
بالرقاع وقد فرقوها على عدد الايام يكتب القاضي ذلك في تذكرته لان القاضي
يحتاج ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر ربما تقدم من كان مسئلة التاخير والنسيان
صفة في الادمي فقلنا بانه يستعين على ذلك فاذا فعل ذلك جعله في قمطر وهو
اسم لخريطة القاضي • قال ويختم عليها بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يؤمن
من الخيانة • والله اعلم

باب في قبض المحاضر من ديوان القاضي

قال واذا اراد القاضي ان يقبض ديوان القاضي الذي قبله بعث رجلين من ثقاته
فيقبضان من القاضي ديوانه وهذا بناء على ان للسلطان ان يعزل القاضي لريبة
وبغير ريبة • اما بالريبة لا اشكال • واما بغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة رحمة
الله عليه انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا وهذا لانه متى اشتغل
بالقضاء ينسى العلم فقلنا بانه يعزل ويستبدل حتى يشتغل بالمدارس ومن حق
السلطان ان ينظر لهذا القاضي اذا مر عليه حول فيقول لا فساد فيك لكني اخشى
عليك ان تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ومتى عزله
لريبة او لغير ريبة واستبدل فان القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته والواحد
يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي الخرائط التي
فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف

وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين • احداهما تكون في يد الخصم
والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في
يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا جاءا
ليقبضان ديوان القاضي المعزول وما في الخريطة فما كان فيها من نسخ السجلات
يجمعان في خريطة • وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجمعان في خريطة
وما كان من تقدير النفقات يجمعان في خريطة • وما كان من نسخة قيم الوقف
يجمعان في خريطة اذا كان عمل الوقف للقاضي • واما اذا كان عمل الوقف لغيره
لا يحتاج الى ذلك • وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة حتى يجمعان كل نوع
من هذه الانواع في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فكان
لا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة في الجملة • فاما القاضي المقلد يشتبه
عليه فلو لم يجمعا كل نوع من ذلك في خريطة واحتاج القاضي الى نوع من الجملة يحتاج
الى ان يفتش جميع ذلك فيتعذر عليه الوصول • قال ويسألان القاضي المعزول
شيئا فشيئا لما ان قول القاضي المعزول حجة فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا
لكن يسألان لينكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان على ذلك احترازا
من الزيادة والنقصان • قال والبياض الذي كتب عليه القاضي المعزول
هذه النسخ لا يخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي او من مال الخصوم فان
طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى امين القاضي المقلد دفع اليهما فان ابى ان
يدفع فان كان من مال بيت المال يجبر على الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله
وقد صار العمل فلا يترك البياض في يده وان كان من ماله او من مال الخصوم ••
اختلف فيه المشايخ • منهم من يقول لا يجبر لانه على ملكه او وديعة عنده من جهة
الخصوم • ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا

الخصوم ما تركوا ذلك لعينه بل لعمله وقد تحول العمل الي غيره قال ويأخذان ذلك
بحضرة القاضي المعزول فان لم يحضر لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه فكذلك
المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكن يبعث امينين يسلمان الديوان الي امينين المقلد
ويسال امينا المقلد من اميني المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما اشكل عليهما قال
ويأخذان الودايع واموال اليتامي لان ذلك كله كان في يد بحكم عمله • قال ويكتبان
اسماء المحبوسين لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه ان يكتب اسمه واسم ابيه واسم
جده والسبب الذي حبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الي سماع البينة
علي الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك معلوما عند القاضي ثم القاضي المقلد
يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل في
قمطره ويختم بخاتمه ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي ابتدأه القاضي
المعزول لا من وقت عمله لان هذا ابتنا علي اول ذلك الحبس • قال ويسال
القاضي المعزول عن المحبوسين وعن اسباب الحبس • ثم يسال المحبوسين عن اسباب
حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم فان اتفق عليهم القاضي والمحبوس ومن حبس
لاجله اعاده في الحبس وان اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا يلتفت الي قول
القاضي المعزول فان جمع بين الخصوم والمحبسين فاقر المحبوس وطلب المدعي حبسه
اعاده القاضي المقلد الي الحبس هكذا ذكر • وذكر الخصاف صاحب الكتاب
بعد هذا في الباب الحادي والثلاثين انه اذا اقر انسان بحق لانسان لا
يحبسه في المرة الاولي وها هنا قال يحبسه وانما كان لان الحبس عقوبة وانما
يحبس اذا ظهر تعنته وظلمه ولم يظهر التعنت باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع عن
اداء المال حتي خوصم في ذلك الحق مرة اخرى الجا ان يحبسه • اما في هذا الموضع
القاضي المقلد وجده محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته

نجاز للمقلد ان يقره في الحبس وهذا الفرق علي قول الخصاف • اما علي ما يشير
اليه محمد رحمه الله في الكتاب لا فرق بين المرة والمرتين في الاقرار لانه متي اقر يحق
حبسه القاضي واجبره علي الاداء هذا اذا اقر المحبوس • اما اذا انكر وقال
انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني بظلم لا يلتفت الي قوله لكن يكلف المدعي اقامة
الشهود فان اقام فان كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة اقره في الحبس لان
القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الي غيره اذا لم يكن حال الشهود معلوما له •
اما اذا كان معلوما لا يرجع الي غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم
المتلفات الي تقويم المقومين اذا لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف لا يرجع
فاما اذا لم يعرف الشهود بالعدالة فقول القاضي لا يكون حجة لكنه يسال عن
حال الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اما لا يقره في الحبس لانه لما لم يظهر عدالة
الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة فلا يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون الكفيل ايضا
لان القاضي يحتاط للناس والاحتياط في اخذ الكفيل منه الي ان تظهر عدالة الشهود •
فان ظهرت العدالة اعاده الي الحبس والا فلا • قال وان كان في المحبوسين قوم لم
يظهر لهم خصم وادعوا انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصم فان القاضي يبدي
عذرهم اي يظهر عذرهم وانما يحصل ابداء العذر بان يامر مناديا ينادي كل يوم
اذا حبس ان القاضي يقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتي
يجمع بينه وبينه فان حضر والا فان راي القاضي ان يطلقه ينادي اياما كذلك
كما اذا عرض اليمين علي المدعي عليه يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان
نكلت قضيت عليك بالنكول فمن راي ان اقضي عليك بالنكول فان نكل في المرة
الثالثة وتوجه عليه القضا فكذا هذا فان حضر خصم لاحدهم جمع بينه وبينه
فان لم يظهر تاني في ذلك علي حسب ما يري القاضي ولم يعجل باطلاقه فان لم يحضر لاحد

منهم خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد التاني قبل ما ذكر من اخذ الكفيل
في هاتين المسئلتين قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • اما على قول ابي حنيفة رحمه
الله لا ياخذ بناء على مسئلتين • احدهما ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل يحتاط
باخذ الكفيل من الورثة • والثاني اذا قضى القاضي الدين من التركة هل يحتاط باخذ
الكفيل من الغرماء عند ابي حنيفة رحمه الله لا ان عندهما يحتاط فكذا في مسئلة
الكتاب • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا بل الصحيح ان هذا
قولهم جميعا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في مسئلة القسمة وقضاء الدين
الحق ظاهر لهذا الوارث وهذا الغريم وهو في ثبوت الحق لا خصم له فلا يجوز
تاخير هذا الحق الى وقت الكفالة بحق موهوم • اما في مسئلة الكتاب الحق ثابت
بيقين لانه حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون
اخذ الكفالة لحق موهوم وان قال بعض المحبسين انا محبوس لرجل يقال له فلان
ابن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني له فان القاضي يامر
باحضار خصمه فاذا احضر فان عرفه القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد
شهود على نسبه فقال المحبوس هذا ماله احضرته فقل له ليقبضه ويخرجني من
الحبس فان القاضي يامره باداء المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي لم خصما
اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل هاهنا وهو موافق لما قلنا
من المعنى وكذلك اذا لم يحضر المال لكن المدعي يقول انا اختار الرفق به فامهله
مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول سواء وان اشكل على القاضي امر
المدعي انه فلان بن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء المال اليه في الوجه
الاول • واما اطلاقه في الوجهين لجواز انهما احتالا عليه بحيلة والخصم غيره
فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه • وكذا لو قال المحبوس انما

حبست لهذا الرجل بالف درهم وقد احضرتها فقل له ليقبضها ويخرجني من الحبس
والقاضي لا يعرف للطالب هذا المحبوس ولم ياتٍ بمن يعرفه من الشهود فان القاضي
يامر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس له • فاما اطلاقه فلا ينبغي ان
يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض للمال لكن يامر القاضي بالنداء على المحبوس
على ما وصفنا فان اتى انسان فيها وان لم ياتِ تاني القاضي اياما على حسب ما
يرى القاضي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي
او قال لا يجب علي اعطاء الكفيل لي خصم فلا اعطي كفيلا تانى القاضي في امره
ولم يعجل في اطلاقه حتى ينادي عليه ويسال عن الخصم شهرا ونحوه على ما يرى
القاضي فان اتى له خصم والا فاطلقه • سال صاحب الكتاب سوالا على نفسه
قال فان قال قايل لا ينبغي لهذا القاضي المولى ان يترك احدا من المحبسين الا اطلقه
الا رجلا يقر لانسان بعينه بحق وذلك الانسان يريد حبسه او انسان ياتي بشهود
عدول على احد منهم • اما من لم يحضر له خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما
حبسه لحقه وانما حبسه لحق غيره فاذا لم يكن هاهنا احد يخاصمه وجب ان لا يحبسه
واجاب عنه فقال انا نضع امر القاضي وحبسه على انه لم يحبس الا بامر يلزمه
الحبس لان القاضي عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك • ثم ذكر سوالا
اخر قال فان قال قايل فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امورهم بشيء فلا
يامر بحبسهم ولا ينهى عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ولم يوجد دليل الحبس
ولا دليل الاطلاق فاجاب عنه فقال ان القاضي اذا قال انا لا امر في هذا
بشيء ولا انهي فاذا اطلقهم البواب او غيره من الحبس هل يتركه القاضي وذلك فلا ينبغي
ان يتركه القاضي في ذلك لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا يطلقه لكنه
يسال عن امره فاذا صح عنده شيء عمل به • ثم الحبس لا يخلو اما ان يكون بسبب الدين

او بسبب العقوبات الخالصة للعباد وهو القصاص في النفس وفي الطرف او في
العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة مترددة
بين حق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا • وان
كان بسبب العقوبات الخالصة للعباد فان قال واحد من المحبسين انما حبست لاني اقررت
بالقصاص لفلان جمع القاضي بينه وبين خصمه وادعاه ذلك الخصم بنظر ان كان
القصاص في النفس فان القاضي يمكنه من الاستيفاء باقراره لانه لا يمكن تهمة المواضعة
وان كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفاء ايضا باقراره لكن لا يعجل باطلاقه
لانه يمكن تهمة المواضعة وانه يجوز ان يكون الانسان احرص في نفسه او في ماله
فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك الانسان في نفسه ويتقلب فيتانى
في ذلك وينادي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه وان كان بسبب العقوبات
الخالصة لله تعالى بان قال انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول
اربع مرات فحبسني ليقيم الحد علي فان القاضي لا يقيم عليه الحد بذلك لان ما كان من
الاقارير في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن هو يستقبل
الامر فان كان اقر بالزنا اربع مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار وان كان
محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد ثم يتانى في ذلك وينادي عليه فان حضر له
خصم جمع بينهما والا اخذ كفيلا بنفسه واطلقه فان رجع عن الاقرار صح منه
رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح فكذا عند الثاني
فلا يقيم الحد عليه لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي ثم يتانى واخذ منه كفيلا
بنفسه واطلقه • واما اذا قال قامت البينة على الزنا فحبسني القاضي ليقيم الحد
علي فان القاضي لا يقيم الحد عليه بتلك البينة لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول
لا يعتبر عند الثاني وكذا لو شهدوا عليه عند الثاني اذا تقادم العهد لان الشهادة

على الزنا عند التقادم لا يكون حجة بخلاف الاقرار فانه يكون حجة فيستقبل القاضي
المولى الامر في الاقرار فاذا ثبت لا يقيم الحد بتلك البينة لا يطلقه لتوهم الحيلة لكن
ينادي عليه ويتانى في امره وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه • وان قال
انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان عند القاضي يقطع القاضي يده سواء تقادم
العهد او لم يتقادم لان اقراره حجة في السرقة في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا
يعجل باطلاقه لتوهم الحيلة بل يتانى في امره وياخذ منه كفيلا ويطلقه كما بينا
وان قال حبست لانه قامت البينة على السرقة عند القاضي الاول فالقاضي
لا يقيم الحد عليه بتلك البينة لما قلنا • وكذا اذا شهدوا عند الثاني اذا تقادم
لان البينة لا تقبل في السرقة بعد تقادم العهد فلا يقطع يده ولا يعجل باطلاقه بل
يفعل ما قلنا • وان قال انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ
او قال قامت علي بينة على ذلك فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فانه لا يقيم الحد عليه
في الفصل الثاني • وفي الفصل الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولان حد
شرب الخمر انما يجب بالاقرار او بالبينة عندهما اذا كانت الخمر في بطنه والرائحة
توجد منه ولم توجد فلا يجب الحد عليه لكن لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا • وان قال
انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد وصدقه
ذلك الرجل يستوفي منه الحد ولا يصح الرجوع عنه بخلاف حد الزنا فاذا استوفي
منه لا يعجل باطلاقه بل يفعل ما قلنا هذا هو الكلام في المحبسين • واما الاموال
والودايع فان قال القاضي المعزول على يد فلان بن فلان كذا كذا من المال
وهو لفلان بن فلان فان القاضي المولى يسال الذي على يديه عن هذا المال فبعد
ذلك المسئلة على اربعة اوجه • اما ان قال دفعه الي القاضي فلان بن فلان وقال
هو لفلان بن فلان • او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو وانكر ما قاله

القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان الاخر ففي
الوجه الاول والثاني القاضي المولي يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر
له لان المال انما وصل الي صاحب اليد من جهة القاضي المعزول فكان المال في يد القاضي
المعزول معنى وهو بالعزل التحق بساير الرعايا ومن في يده مال اذا اقر بذلك المال
لانسان يقبل اقراره فكذا هذا ۰ ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا كان في يد رجل مال
فاقر ان هذا المال دفعه الي فلان بن فلان وفلان يقول بان هذا المال ملك فلان
يومر صاحب اليد بالدفع الي المقر له لان صاحب اليد اقر بان اليد للدافع معنى والدافع
يقر بالملك لانسان اخر فصح اقراره فيومر بالتسليم الي المقر له ها هنا كذا وفي الوجه
الثالث القول قوله ويقول القاضي المعزول لا يجب عليه شي ۰ وفي الوجه الرابع القول
قوله ويقول القاضي المعزول لا يجب شي وفي الوجه المسئلة على وجهين ۰ اما ان بدا
صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان اخر او بدا بالاقرار
فقال هذا المال لفلان بن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم قال دفعه الي
القاضي المعزول ففي الوجه الاول القول قول القاضي المعزول ويومر بالدفع الي
من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فهو اقر باليد للقاضي فصار
كان المال في يد القاضي ثم اقر بانه لفلان بن فلان لا يصح اقراره ۰ وفي الوجه الثاني
يومر بالتسليم الي من اقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال لمن اقر له القاضي
المعزول لان اقراره الاول صح لان المال في يده فيجب عليه التسليم الي المقر له فاذا
قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هو لفلان اخر فقد اقر ان اليد
كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل اخر فيصير هو بالاقرار لانسان اخر مبلغا
على الذي اقر له القاضي المعزول ذلك المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال
وجنس هذه المسايل نعرف في كتاب الاقرار ۰ وان قال القاضي على يدي فلان عشرة

الاف

الاف درهم اصابه فلان من تركة والده فلان وصدق بذلك من في يديه المال
فان القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك لان المال في يده معنى فبعد
ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له فان ادعى الورثة
انهم لم يستوفوا حقوقهم فيكون القول قولهم ويكون المال مشتركا بين اليتيم وبين
ساير الورثة لان اليد للقاضي المعزول يعني وهو اقر ان هذا المال كان ملك اليتيم
فيصح اقراره بان المال كان ملك اليتيم باعتبار يده انما لم يصح اقراره على ساير
الورثة بالاستيفاء باعتبار يده فاذا لم يثبت الاستيفاء كانت تركة الميت
فيكون مقسوما بين اليتيم وبين ساير الورثة لكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيحلفهم انهم
ما استوفوا حقوقهم لان الصبي يعجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له ۰ الا ترى ان
القاضي اذا قضى دين ميت فانه يحلفه بالله تعالى ما استوفى الدين ولا ابرا لان الميت
عجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي ۰ قال وكذلك لو كان مكان الدراهم
عقارا او ضياعا او عروضا فعلى هذا ۰ قال وان كان مالا بصك على رجل وكان
القاضي قد بين سبب المال واشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة
والده فلان وان ساير الورثة قد استوفوا حصصهم كان هذا المال لليتيم دون
الورثة لان الشهادة انهم استوفوا حقوقهم من تركة والدهم فلان من المال حكم عليهم
بذلك ۰ وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل قوله ثم
اذا شهد الشهود على حكمه فكذا هذا اذا شهدوا على ما في الصك وهو اشهده
يقبل قول القاضي المعزول ۰ اما بمجرد الصك لا يثبت قول القاضي المعزول
بمجرد الصك لانه يثبت قول القاضي المعزول ۰ وان كان القاضي المعزول
اشهد ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم وان ادعى
الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شي لان القاضي المعزول اقر بالمال لليتيم

والبدله فصح الاقرار وليس من ضرورة كون المال ملكا لليتيم ان يكون من تركة
والده لامحالة فاذا ادعوا انه تركة والدهم لم يصح دعواهم الا بحجة فاذا بلغ اليتيم
فيسئل عن ذلك فان انكر ان يكون من تركة والده وانكر حقوقهم فكان القول قوله
وان اقر بحقوقهم كان اقراره حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال
والودايع • واما الضياع الموقوفة اللاتي على يدي الامنا فان القاضي المعزول
اذا قال الضيعة كذا وكذا اثبت عندي بشهادة شهود ان فلان بن فلان الفلاني
وقفها على كذا وكذا وحكمت بذلك فقد وضعتها على يدي فلان بن فلان وامرته
بافراد غلاتها في الوجوه التي سبلها فيها الواقف وصدقه بذلك الامين
الذي في يديه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اقر ورثة الواقف بذلك
وصدقوه فيما قال او جحدوا وقامت عليهم بينة على قضاء القاضي المعزول
او على اقرار الواقف بذلك او جحدوا ولم يقم عليهم بينة ففي الوجه الاول
انفذ القاضي هذا الوقف باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول
معنا وقد اقر القاضي المعزول بالملك للميت وادعى الوقفية عليه والورثة
خلفاء الميت وقد صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف
بنفسه ان لو كان حيا • وفي الوجه الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة
اقامة البينة على الواقف ان لو كان حيا • وفي الوجه الثالث يكون ميراثا
بينهم كما لو كان الواقف حيا كان القول قوله لاقرار القاضي ان الضيعة ملكه
فلم يصح دعوى الوقفية عليه فكذا هذا او يستحلفهم القاضي على العلم فان حلفوا
ردها ميراثا بينهم فان قال القاضي المعزول هو وقف على كذا وكذا ولم يقل
وقفها فلان الميت وهي في يدي فلان بن فلان وصدقه صاحب اليد انفذها
القاضي المولى ولم يسئل القاضي المولى القاضي المعزول عن التفسير انه على من

وقفها لانه سال ربما يقر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي
تنفيذ الحكم فيه والقاضي انما يشتغل بالسؤال والاستفسار اذا كان مفيدا
اما لا يشتغل بما لا يفيد فيتعذر تنفيذ الحكم عليه • قال وينبغي للقاضي ان
يحاسب الامنا على ما جرى في ايديهم في اموال المسلمين ومن غلاتهم لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه كان يحاسب عماله كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف
في اموال اليتامى وفي اموال الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره
على بعض عمله فيجب ان يحاسب ليصير ذلك معلوما للقاضي فان احس بخيانة عزله
واستبدله بغيره وان وجده امينا قرره على ذلك ثم صاحب الكتاب اشار
الى الفرق بين الوصي والقيم فانه يقول ممن كان منهم اقامه القاضي مقام الوصي
ومن كان منهم اقامه قيما قابضا لامواله وانما كان لان القيم من فوض اليه حفظ
المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف يصير مخالفا
كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة والوصي من فوض اليه التصرف والحفظ
جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا • لكن هذا الفرق من قبل
اما في زماننا لا فرق بين القيم والوكيل • قال ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي
من الانفاق على الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على المدة لان
الوصي والقيم قائم مقام الموصي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول
القيم والوصي وقد ذكر بعد هذا في باب طويل • واذا ادعى الوصي والقيم انه
انفق من مال نفسه واراد به الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يكون له
ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم وعلى مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى
اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او مال الوقف وما له في يده فقد ادعى
الانفاق عليه مما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق فيقبل قوله فان اتهم

احدا منهم في شي استحلفه هكذا قال صاحب الكتاب ثم اختلف المتاخرون فيه •
منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعي شيا معلوما • اما اذا لم يدع شيا
معلوما لا يستحلفه واكثرهم قالوا يستحلفه لان هذا الاستحلاف للاحتياط
والنظر لليتيم ومال الوقف فمتي احس القاضي بشي من الخيانة فانه يحتاط كما يحتاط
لليتيم والوقف ويحلفه علي ذلك • قال فان ادعي احد من هولاء الوصي في مال اليتيم
او القيم في مال الوقف ان القاضي المعزول اجرها له مشاهرة كذا كذا في كل شهر
ومسانهة كذا كذا في كل سنة فالقاضي المولي لا ينفذ بمجرد الدعوي • وكذا ان زعم القا[ضي]
المعزول انه فعل هكذا لانه قوله للحال ليس بحجة • فان قامت البينة علي فعل القا[ضي]
المعزول ينفذه القاضي المولي لانه مثبت قول القاضي المعزول في حال قضايه
وقوله في حال قضايه حجة الا انه ينظر القاضي المولي في ذلك فان كان ذلك
مثل اجر عمله او دونه ينفذ ذلك كله وان كان اكثر ينفذ من ذلك مقدار اجر المثل
والزيادة علي ذلك يبطل ويجب عليه ان يرده علي اليتيم ان كان استوفي الاجر لان
القاضي كان ماموراً بالنظر لليتيم وهذا ليس من النظر فاذا كان لا يحل للاول
ان يعطي اجرا اكثر من اجر المثل لا يجب علي الثاني ان ينفذ اكثر من اجر المثل • قال
وان قال احد الاوصيا او القوام في مال الوقف ايها القاضي اني جمعت الغلات
وبعتها وانفقتها في ضيعة كذا او كذا بامر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر
فان القاضي المولي يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين مقبول
ولا يقبل قوله اني بعت وانفقت كذا في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه
ما اخرج من يده من مال اليتيم والوقف لانه يدعي لنفسه سبب الولاية وبمجرد الدعوي
لا يثبت سبب الولاية • وكذا لو قال القاضي المعزول كذلك لان قوله في الحال
ليس بحجة فان قامت البينة علي اطلاق القاضي المعزول في حال قضايه فان القاضي

المولي ينفذه ويمضيه والا فلا • وذكر الفقيه ابو جعفر في شرح هذا الكتاب
ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا ومن هذا الجنس
مسايل • منها ان الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي ومنها اوقاف
المسجد اذا اخذه واحد من صلحا المحلة وانفق في المسجد قدر ما لا بد منه انه
لا يضمن استحسانا لما قلنا والصحيح ما قاله صاحب الكتاب • وكذلك في المسايل
التي عدها لانه انما لا يضمن هنا وفي تلك المسايل استحسانا فيما بينهم وبين الله تعالى
اما في الحكم يضمنون كذا ذكر شمس الايمة الحلواني في نفقات الخصاف رحمه الله وهذا
كله في الثمار والغلات التي تحصل من غير عقده • اما ما يحصل بعقده كغلة الحوانيت
لا يجب عليه الضمان لانه لما لم يثبت اذن القاضي المعزول واطلاقه كان غاصبا والغا[صب]
اذا آجر المغصوب واستوفي الاجر كانت الاجرة مملوكة له فلا يتصور وجوب الضمان
عليه سوا كان معروفا بالصلاح او لم يكن • قال فلو ان القاضي قال للامنا لا اقبل
منكم الجملة لكن احاسبكم شيا فشيا شهرا فشهرا او سنة فسنة فهذا علي وجهين • ان كان
القاضي والقيم معروفا بالصلاح والامانة وقال قد بقي في يدي هذا القدر من المال
فالقاضي المولي لا يجبره علي التفسير شيا فشيا ويكون القول قول الامين مع يمينه
وان كان الوصي او القيم غير معروف بالصلاح والامانة فالقاضي يحتاط في ذلك
الباب ويبالغ ويحاسبه شيا فشيا فان لج الرجل وقال انما بقي في يدي هذا القدر
من المال فالقاضي لا يجبره علي التفسير فان في الاجبار اضرارا به فانه اذا اقر بشي لا يقبل
قوله بعد ذلك في المصرف وليس للقاضي ولاية الاضرار فلا يكون له ولاية الجبر ولا ولا[ية]
التضمين لانه وان كان متهما بالخيانة لكن مجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين واذا
بطل الجبر وتعذر التضمين يحلفه ويكف عنه هذا كله اذا انعزل القاضي الاول فان مات
القاضي الاول فموته وعزله سوا وكل جواب عرفناه في العزل في حق الامنا وامر

صح

المحبسين فهو في الجواب في الموت • قال واذا قلد الرجل قضاء بلدة ينبغي له ان يتعرف
من الفقهاء والصلحاء والامناء والعدول ليعرف الناس منازلهم في تلك البلدة قبل ان يرد
البلدة لوجهين • احدهما ان القاضي يحتاج الى الرجوع الى الفقهاء في معرفة حكم الحوادث
والى الصلحاء لتعديل الشهداء والى الامناء والعدول لكي اذا شهدوا بين يديه يمكنه القضاء
للحال لان العدالة متى ثبتت تبقى ما لم يتغير حالهم • والثاني انه اذا دخل البلدة والناس
يدخلون عليه للزيارة من الفقهاء وغيرهم فينبغي ان يتعرف حالهم ليعرف الناس منازلهم
واذا احتاج الى التعرف من هولاء فالسبيل له ان يقدم نايبه حتى يتعرف عنهم حتى اذا قدم
يخبره • ثم اذا قدم القاضي تلك البلدة يسال امينا من امناء البلدة من الامناء في هذه
البلدة فيسال البعض عن البعض لان نايبه ربما يحابون ويخفي البعض وهذا الامين قد
ظهرت امانته وعدالته فيفعل هذا عن الباقين ويقدم في مجلسه الافضل فالافضل
وكذلك اذا كان القاضي المولى من اهل تلك البلدة لانه يزوره بعد العمل من لم يكن يزوره
قبل العمل ويحتاج القاضي الى معرفة من لم يكن عرفه قبل العمل فيقدم نايبه قبل ان يرد
البلدة ليتعرف من احوال الناس حتى يقدم القاضي ثم في الموضعين جميعا يكتب اساميهم
حتى اذا احتاج يسهل عليه الوصول الى المقصود عند الحاجة • والله سبحانه اعلم •

باب القاضي يقضي في المسجد

ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اتيت مسجد
المدينة ذات يوم في الهاجرة فاذا انا بابن عفان رضي الله عنه قد كوم كومة من الحصا
ووضع رداءه ثم اتكأ فاذا رجل حسن الوجه حسن اللحية واذا بوجنتيه نكتات
من اثر الجدري فاذا الشعر قد كسى ساعديه فجاء سقا ومعه قربة له يخاصم رجلا قال
فجعل ينظر فيما بينهما اشتمل هذا الحديث على فوايد • منها ان عثمان رضي الله عنه
كان جميلا حسن الوجه واللحية • ومنها انه لا باس بالجلوس في المسجد فان عامة جلوس
عثمان رضي الله عنه كان في المسجد وعامة جلوس عمر رضي الله عنه قبله كان في المسجد

فهكذا ينبغي للسلطان والقاضي ان يكون جلوسه في المسجد ليتيسر على الناس الدخول
وهذه المسالة اختلف فيها العلماء انه هل يجوز للقاضي ان يجلس للقضاء قال علماونا
رضي الله عنهم لا باس به • وقال الشافعي يكره وقال مالك بن انس رضي الله عنه الجواب
فيه على التفصيل ان كان في المسجد ويتقدم اليه الخصمان لا باس بفصل الخصومة في
المسجد وان تعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد يكره • والشافعي رحمه
الله يقول القاضي يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس كما نطق به الكتاب وكذا تحضره
الحايض وهي ممنوعة عن دخول المسجد فيكره له الجلوس في المسجد لهذا • ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم بين
العباد والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم
في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات •
واما قوله فانه يحضر في مجلسه المشرك وهو نجس • قلنا النجاسة في اعتقاده لا على
ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شي والحايض مسلمة فالظاهر انها تتحرز عن دخول
المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حايض فاذا اخبرت فان القاضي لا يكلفها دخول
المسجد في حالة الحيض لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها او تاتي الى باب المسجد كما
لو وقعت الخصومة في الدابة والشاة والبقرة وغيرهم فانه لا يمكن احضارها
في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود بالاشارة اليها فهنا
كذلك • وذكر عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب ان لا يقعد قاض في مسجد يدخل
فيه المشركون فانه نجس • قال الله تعالى انما المشركون نجس • وذكر عن عمر بن عبد
العزيز ايضا انه كتب ان لا يقضي القاضي في المسجد • اورد صاحب الكتاب في هذا
الباب احاديث من الجانبين ليبين ان هذا مما اختلف فيه السلف ايضا بعضهم كرهوا
وبعضهم لم يكرهوا • ذكر عن عبد الرحمن بن قيس انه قال رايت يحيى بن يعمر يقعد في

بيان
والشهادة

الطريق فيقضي وهذا لان القاضي بتقلده القضا التزم فصل الخصومات
فاذا تقدم اليه الخصمان ينبغي ان يفصل الخصومة بينهما ولا يوخر لكن انما يقعد
في الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة • اما اذا كان يضيق لا يقعد بل يقف
في ناحية الطريق فينظر بينهما وانما يقف ايضا اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة • اما
اذا كان لا يقف بل يذهب ولا يقضي وهو يمشي لانه يتفرق رايه لكن يقف في موضع ثم
يقضي • وعن ابن المبارك عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله فقال القاضي لا يوتى
في منزله تكلموا في تاويله من وجهين • احدهما ان المراد منه اذا مل القاضي من سماع
الخصومات فقام وذهب ليستريح لا ينبغي للخصوم ان يتبعوه في داره • والثاني
المراد منه لا ياتي احد الخصمين في دار القاضي لان القاضي يتهم بالميل اليه فلا
يوتى في منزله نفيا للتهمة عن القاضي • ذكر عن شريح انه كان اذا كان يوم
مطر قضى في داره وتاويله من وجهين • احدهما يحتمل انه انما فعل ذلك رفقا بنفسه
فانه يحتاج في الخروج الى المسجد الي تحمل الكدر والمشقة فصار المطر عذرا الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل المطر عذرا في نظيره فقال اذا ابتلت النعال
فالصلاة في الرحال فلما جاز له التخلف عن الجماعة لعذر المطر لان يجوز التخلف
عن حضور المسجد لاجل القضا • والثاني يحتمل انه انما اختار ذلك صيانة للمسجد
عن التلويث فان اقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويث داره كان ايسر عليه من
تلويث المسجد • ذكر عن حسان بن ابراهيم رحمه الله قال رايت محارب بن دثار
يقضي في المسجد قال ورايته يخضب بالسواد وهذا مختلف عن السلف • قال
بعضهم يكره لان الشيب نور الله فيكره تغيير نور الله تعالى • وعامة العلما قالوا
لا يكره لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه كان يخضب بالحنا والكتم •
وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال كان يعجبني ان تتزين لي امراتي ويعجبها

ان اتزين لها • وعن ابي يوسف رحمه الله في هذا الباب روايتان • احدهما انه قال
ان خضب حالة القتال لا باس به وجعل هذا على قياس تطويل الشارب والاظفار
لا باس به في حالة القتال • اما في طول الشارب ليكون اهيب في عين مبارزه واما
الظفر ليكون سلاحا له وفي غير حالة القتال لا يفعل فكذا هاهنا • والثاني ان كان
له امراة او امة فيتزين لها لا باس به • وذكر عن ابي طالوت قال رايت شريحا يقضي
في المسجد عليه مطرف خز اورد الحديث ليبين ان القاضي يتكلف للناس في مجلس
القضا ليكون اهيب للناس الدليل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان له جبة فنك كان يلبسها في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه
قال وكان يجلس حتى يقضي بين الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا صاح فيهم انطلقوا
المطالبون بالليل كره شريح الابتكار لاجل الخصومة لان الابتكار ينبغي ان يكون
لطلب العلم • وذكر عن جابر ان عامرا كان يقضي بين اليهود والنصارى والنساء
اذا كن لا يصلين على باب داره • وعندنا لا باس بادخال اهل الذمة المسجد
اما في حق الحائض والنفسا يقضي على باب المسجد وقدم هذا • قال ابو حنيفة
رحمه الله ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وهذا
لان في الخصوم الغربا واهل تلك البلدة فينبغي ان يختار القاضي للجلوس موضعا
لا يخفى ذلك على الغربا واهل البلدة والمسجد الجامع في كل بلدة اشهر المواضع
ولا يخفى ذلك على احد • قال فان جلس في مسجد حيه فلا باس به لانه لا يجب على الق
ان ياتي الخصوم ولو عين المكان كان فيه الزام القاضي الخصوم اتيان
الخصوم • وكذا ان جلس في بيته لا باس به وياذن للناس ولا يمنع احدا من الدخول
عليه ويجلس معه من كان يجلس معه ان لو كان في المسجد لانه لو جلس وحده في بيته
يمكن منه فيه تهمة • قال واذا دخل القاضي المسجد فاحب اليه ان يبدا فيصلي

ركعتين او اربعا لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من دخل المسجد فليحيه بركعتين وان شا صلى اربعا لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال الصلاة خير دايم فمن شا استقل ومن شا استكثر والاربع افضل
لان هذه صلاة النهار والاربع في صلاة النهار افضل • ثم اختلفوا في صلاة التحية
انه يجلس ثم يقوم ويصلي او يصلي ثم يجلس • قال بعضهم يجلس ثم يقوم وعامة العلما
يصلي كما دخل المسجد ثم يجلس قالوا ويدعو الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه
عن معاصيه ثم يجلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان في عرف زمانهم • اما في زماننا
جرى الرسم ان القاضي يجلس ظهره الى المحراب وهو موافق لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه كان اذا فرغ من صلاته يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه
هل راى احد منكم رويا وكذا الخطيب يوم الجمعة يخطب على المنبر مستدبر القبلة
وهذا لان القاضي اذا جلس بهذه الصفة فالخصوم بين يديه يستقبلوا
القبلة فيكون ذلك ابلغ في المنع من الاقدام على الكذب • قال ويكون الناس امامه
بالبعد حيث لا يسمعون ما يدور بينه وبين من يتقدم اليه من الخصوم وان دنا
الناس اعوانه وهذا لان مجلس القضا مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون
اهيب في عيون الناظرين • قال ويضع القمطر الى جانبه وعن يمينه • اما الوضع
الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات والمحاضر والصكوك وسلاح
الامير يجب ان يكون معدا بين يديه • اما اختيار جانب الايمن لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان يختار التيامن في كل شي قال وقد اخرجها القيم وحملها بين يديه
من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل بين يديه • الا ترى ان العنزة كانت
تحمل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا جرى الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين

ا بين يديه

يدي

يدي الملوك • قال ويجلس كاتبه ناحية عنه حيث يراه كيلا يخدع بالرشوة فيزيد في
الفاظ الشهادة او ينقص • قال واذا اراد ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانة
اجلسهم قريبا منه لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة وانما يحصل هذا
المقصود اذا كانوا بقرب منه بخلاف الاعوان فانهم يكونون ببعد منه لان الاعوان
انما يقفون لاجل الهيبة وانما يحصل هذا المقصود اذا كانوا ببعد منه وكذا اهل الامانة
بقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا لاجل الشهادة او ليذكروا القاضي ما جرى
على لسانه فان كان الاول وجب على القاضي اكرامهم • وان كان الثاني فانما يحصل هذا
المقصود بالقرب منه لا بالبعد عنه • قال ثم يفتح القاضي القمطر او يفتح القيم بين يديه
ولا يدخل القيم يده فيه مخافة ان يدخل فيه ما لم يكن او يخرج رقاع ذلك اليوم
ويحطها بين يديه وقد تقدم رسم الرقاع في بابه • قال واذا تقدم اليه الخصمان
سال القاضي المدعي عن دعواه ماذا يدعي وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ •
قال بعضهم القاضي يسكت حتى يدعي المدعي ولا يسال عن دعواه • وراي صاحب
الكتاب انه يسال لان مجلس القضا مجلس هيبة وحشمة فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحير
ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يونسه بكلامه فيساله حتى يقدر على
الدعوى • وروي عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار ان شا بدا وسال كما هو
راي صاحب الكتاب وان شا سكت ونظر اليه فاذا ادعى فالقاضي ياخذ بياضا
ويكتب الدعوى في تلك الرقعة بلفظ لا يزيد عليه ولا ينقص فينظر فيه اهو صحيح
او فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعي عليه ولا يسال الجواب لكن يقول دعواك
فاسد فاذهب وصحح دعواك وهذا يكون قوي من القاضي وللقاضي ان يعين فيما
يكون معلوما وان كان صحيحا على قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي عليه بل ينظر
اليه لانه قد سمع دعوى المدعي فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى ما هو راي

ك

صاحب الكتاب اقبل على المدعي عليه وسأله وقال ادعى عليك كذا وكذا فما تقول فان
اقر اثبت اقراره والتاريخ في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه بالاقرار
فاذا كتب الاقرار والتاريخ كتب الاقرار بلفظه لا يزيد ولا ينقص • وذكر صاحب
الكتاب هاهنا نظر • واذا كان ان عرف القاضي المقر والمقر له اثبتهما معرفته وكتب
اقر فلان بن فلان • وان عرف احدهما ولم يعرف الاخر من عرفه اثبت معرفته اياه وما
لم يعرف كتب وارسل الكلام ارسالا في حقه هذا اذا اقر المدعى عليه وان جحد اثبت
القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته
في حال الدعوى والخصومة فانه ربما ادعى المدعي الوديعة وجحد المدعى عليه
الوديعة اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك فانه لا يسمع منه هذه الدعوى
فثبت ان الجحود مما يحتاج الى معرفته في حال الخصومة فوجب ان يكتب القاضي الجحد
في تلك الرقعة كما اثبت الدعوى وانما يكتب بلفظه وعبارته ولا يحوله الى لسان
العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان ياتي بكلمة مبهمة
مشتركة تودي الى الاشتباه فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ هذا الرسم
رسم صاحب الكتاب والقضاة اليوم على رسم اخر من هذا وهو ان المدعي من اتى باب
القاضي يشاور بعض الوكلاء على باب القاضي حتى يشير واعلى الكاتب ثم الكاتب يكتب
دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه نفذه الى القاضي مع الرقعة فيكون
ذلك ايسر على القاضي ولا يحتاج الخصم الى كثير تردد بين القاضي والكاتب • قال
فان جحد المدعى عليه على قول اولئك المشايخ لا يسال المدعى عليه وعلى راي صاحب الكتاب
يسال فيقول الك بينة قد انكر على ما ادعيت فان قال استحلفه لي على دعواي على
قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي الك بينة وعلى راي صاحب الكتاب يسال فيقول الك
بينة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه

للمدعي منهما الك بينة قال لا قال لك يمينه فان قال المدعي لا حلفه القاضي لان
اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
انما لك شاهداك او يمينه دل على ان اليمين حقه فان قال نعم لي بينة حاضرة او قال
حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع • ذكر القدوري
في شرح هذا الكتاب فان قال نعم لي بينة حاضرة في البلدة فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف
المدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف رحمه الله يجيبه ويحلفه وقول
محمد رحمه الله مضطرب • ذكر القدوري قوله كقول ابي حنيفة رضي الله عنه • وذكر
الخصاف رحمه الله قوله كقول ابي يوسف رحمه الله • هما يقولان اليمين حقه بالنص
فاذا طالبه بايفاء حقه يجيب الى ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول الشرع رتب اليمين
على البينة • قال عليه السلام الك بينة قال لا قال لك يمينه ولان اليمين كالخلف
على البينة وانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسئلة مختلف فيها فان
كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان ممن يرى استحلافه حلفه فان قال
المدعي لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم دعا بهم وقد حفظ القاضي دعوى المدعي
ثم سمع من شهوده فان كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي جوامع الشهادة
في رقعة بين يديه وبعث بهم الى الكاتب وكتب محضرهم • وذكر صاحب الكتاب مطولا
هاهنا • قال واذا كتب الدعوى والانكار قرا على المدعي كذا كذا ادعيت وقرا
على المدعى عليه كذا كذا قلت فان قالوا نعم امسكه بعد ذلك • قال ولا ينبغي للشاهد
اذا جلس بين يدي القاضي ان يبتدا بما عنده من الشهادة حتى يقول له القاضي بم
يشهد فيسال القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف عليها • وقال الطحاوي
لا باس به • وجه ما قال في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف

ان يستحلف فاذا كان هذا من علامات الكذب فالكذب واجب الامتناع عنه فيمكث
حتى يسأله القاضي ثم يشهد • وجه ما قاله الطحاوي رحمه الله ان هذا خير الشهداء على
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا انبئكم بخير الشهداء قالوا نعم يا رسول
الله قال صلى الله عليه وسلم ان يشهد قبل ان يطلب منه فاذا كان هذا خير الشهداء لا
يستقيم ان يجعل هذا من علامات الكذب وتأويل قوله عليه السلام قبل ان يستشهد
قبل ان يتحمل كما قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمراد من الاستشهاد
هو التحمل فاذا سأله القاضي يقول ثم يشهد ولا يقول له كيف تشهد لان ذلك يشبه
التلقين فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد آخر فقال اشهد
على مثل شهادة صاحبي لا يقبله القاضي حتى يتكلم ويشهد كل شاهد بشهادته
لان هذا يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته من اوله او خلاله او من آخره
فيضم الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيتحرز عن الوبال والتلبيس على القاضي
والشهادة حجة القضاء مع الاحتمال لا يجب القضاء بها • قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا احتياط من صاحب الكتاب
ان لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا دأبه في هذا الباب • اما عندنا اذا شهد
الاول وفسر وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا كفى لانه بنى شهادته على شهادة
صاحبه والبناء يكون كالمبنى • ثم قال رحمه الله المختار ان يجعل الجواب
على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه
الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان
بحال لولا حشمة مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه • اما اذا كان بحال لا
يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا فانه لا يقبل ايضا • وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود

بشهادة الزور كلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس
بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه هذا كما روي عن محمد رحمه الله ان القاضي
اذا اتهم الشاهد بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هو
رحمه الله هذه الاقاويل فيما اذا قال الثاني اشهد بما شهد الاول • اما اذا قال
اشهد على شهادة الاول لا يقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست
بشهادة على الحق وكذا اذا قال على مثل ما يشهد الاول لان المثل قد يكون مثله
قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس كهو شيء فيصير هذا وقوله اشهد على شهادة
الاول سواء فلا يقبل • وكذلك اذا قال اشهد على مثل ما شهد الاول لان المثل قد
يكون مثله وقد يكون بمعنى من كانه قال اشهد على من شهد الاول • قال واذا
شهد شاهد بالكتاب نحو ان يكتب شهادته في بياض فقرأه بعضهم او يقرأ عليهم فيقول
الشاهد اشهد ان لهذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى
عليه او يقول هذا المدعي الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى
عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه تصح هذه الشهادة لان الشهادة ربما تكون
طويلة فلا يمكن الشاهد حفظها على ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعي
فيباح له ذلك • ثم ان كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلث
مواضع الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به • وان كانت الشهادة على ميت
حضر وصيه او غايب حضر نايبه فاذا شهدوا على الميت او على الغايب فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط لا يقبل القاضي حتى ينسبوه الى جده لان المعرفة لا تحصل باسم واحد
لانه لا يقع به التمييز ولا يزول به الاشتباه • اما اذا ذكر ابوه يقع به
التمييز ويزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة
والمائة • قال صاحب الكتاب شرط ذكر الاب والجد للتعريف وهكذا ذكر في

في الشروط واختلف مشايخنا فيه ● منهم من قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ●
اما على قول ابي يوسف رحمه الله ذكر الاب يكفي وهو المعروف ومحمد توسع في الكتب
وترك اسم الحدود ● وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
ان هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ● اما على قولهما ذكر اسم الاب يكفي ● قال وهكذا
ذكر الاختلاف ابو زيد الكبير في شروطه وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته
لا يكفي لان الصناعة ليست بشرط لازم فان الانسان قد يشتغل بالصناعة
في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل به التعريف الا اذا كانت
صناعة تعرف بها لا محالة حينئذ يكفي وهو تاويل ما قال صاحب الكتاب لم يقبل
القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده والى قبيلته او الى صناعته او الى شي يعرف
به ذلك الرجل الميت وهذا لان التعريف شرط فباي شي حصل التعريف فقد حصل
الشرط فكفاه ● فان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم ابيه وقبيلته او حرفته على
ما قال صاحب الكتاب وفي المحلة خلاف هذا الاسم او في تلك القبيلة او في تلك
الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل حتى يذكر مع هذا اشيا اخر يقع به التمييز ويزول
به الاشتباه وهذا اذا لم يكن الرجل مشهورا ● اما اذا كان مشهورا كشهرة ابي حنيفة
وابن ابي ليلى رحمهما الله لا يشترط ذكر التسمية لان المقصود من ذكر النسب التعريف
وانه حاصل ● قال فان ادعى المدعي دارا في يدي المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يقبل
على المدعي فيقول سم البلد الذي فيه هذه الدار والمحلة في ذلك البلد والسكة التي
الدار فيها من تلك المحلة وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة الدعوى
والدعوى انما تصح اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بما ذكرنا فان
ذكر حدين لا يقبل وان ذكر حدود قبل عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقبل وان غلط
في احد الحدود الاربعة لا يقبل بالاجماع وفيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يقبل

زفر رحمه الله قاس ترك الحدود الاربعة بوقوع الغلط ● وعلماونا الثلاثة فرقوا وان
كانت الدار مشهورة لا يستغني عن ذكر الحدود عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يستغني ● بما قاسا شهرة الدار بشهرة المدعي والمدعى عليه ● وابو حنيفة رحمه الله فرق
وموضع هذه المسايل كتاب الشهادات ● وسياتي بعضها في الباب الثاني والخمسين
من هذا الكتاب ● وكذلك لو كان مكان الدار ضيعة او عقار فهو كما قلنا ● قال وان
ادعى المدعي شيا فان كان الشي قايما في يد المدعى عليه يكلف المدعى عليه بالاحضار ثم
يشترط الاشارة اليه ولا يحتاج الى بيان الجنس والسن والقيمة والصفة والحلية
لان الاشارة تصير معلوما وان كان ذلك الشي هالكا لا تصح الدعوى الا ان يبين
جنسه وسنه وحليته وصفته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشيا
وكذلك جميع النقليات من الاثاث والثياب وغير ذلك على هذا وسياتي معرفة هذا
في الباب الحادي والعشرين ● قال ولا ينبغي للقاضي ان يجلس للقضا وهو غضبان لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى ان يقضي القاضي وهو غضبان ● قال ولا يقضي وهو جايع لان الجوع
مما يقطع الراي ● قال ولا ضجر لان الضجر يقطع الراي كالغضب ● قال ولا كغليظ من
الطعام وهو ان ياكل فوق الشبع لان ذلك يوذيه فيضعف رايه فلا يهتدي للصواب
وانما نهي عن هذا كله مخافة الجور لانه مامور بالعدل ● قال مشايخنا ان كان القاضي
شابا ينبغي ان يقضي شهوته في اهله قبل ان يجلس للقضا حتى اذا حضرته الشابة من النسوان
لا يميل قلبه اليها ● قال ويجعل سمعه وقلبه وفهمه الى الخصم لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال الفهم الفهم ● قال ويسوي بين الخصمين في الاقبال عليهما والنظر في امورهما
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري سو بين الخصمين ولا تمازح
الخصوم ولا احدهم لان المزاح منهي عنه لغير القاضي فما ظنك بالقاضي ● قال ولا
يضحك في وجه واحد منهما لانه يجتري على خصمه ويطمع في الميل من القاضي اليه ● قال

ولا يشاوره ولا يومي اليه بشي دون خصمه لان ذلك يورث تهمة في امر القاضي فان خصمه
يظن انه يعينه او يعلمه شيا او يلقنه الصواب • قال ويسوي بينهما في الجلوس لما روي
عن عمر رضي الله عنه ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب عليه تفقده فربما يقع الجور في قضاياه
قال وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا باسم المدعي واسم ابيه وجده وكنيته وصناعته
وقبيلته ومما يعرف به لانه يحتاج الي التعريف للمدعي وهذا ابلغ في التعريف • قال
وان كان القاضي لا يعرفه حلاه وهذا الشي بواجب لكن ان حلاه ليكون ابلغ في التعريف
لا باس به فلهذا حلاه فانما يحليه بما يزينه لا بما يشينه حتي اذا كان به عور لا يحليه به
لان ذلك لا يذكر فيه • قال وكذا المدعي عليه والشهود • اما المدعي عليه فلان الحق لا
يظهر له الا بمعرفة المدعي والمدعي عليه • واما الشهود فلانه يحتاج الي معرفة الشهود
للسوال عنهم • قال ويكتب للشهود مواضع منازلهم ومحالهم ومصلياتهم لان القاضي من
كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج ان يعرف من عدالتهم وانما يمكنه التعرف من اهل المحلة
قال ويخرج اسماء الشهود ومحلاتهم ومنازلهم ومطانهم في رقعة ويشدها في راس المحضر
للمسئلة عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم وان كان يعرفهم لم يحتج الي ذلك لانه انما يكتب
تلك لتقع المعرفة بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغنا عن ذلك فلا يكتب • قال
فان كان الشهود شهدوا في صك او سجل او وصية او وكالة في كتاب فتح الكاتب ذلك
الكتاب في المحضر لانه يحتاج الي العرض علي العلما لطلب الفتوي منهم فيجب ان يكتب حتي
يمكنه ان يعرض عليهم • قال واذا كتب الحاضر محضر امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي ان يترك
موضع الحلية حتي يصير الي القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في
المحضر لا الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر
رجلين اليها • ولو حلاها القاضي كفي فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر الواحد استر وما
كان استر لهن فهو افضل فان نظر القاضي وحلاها جاز وان اومي الي الكاتب ان يحليها جاز

ايضا

ايضا لان في الحالتين فيه نظر رجل واحد وسواء كانت المراة مدعية او مدعي عليها
ان شاهده فهو سوا لان معرفة الكل محتاج اليها فيكتب حلية الكل • قال فان راي القاضي
ان يقلد ذلك الكاتب فيكون الكاتب هو الذي يحليها له ذلك لان القاضي ربما لا يتفرغ
لذلك او لا يقدر علي ذلك فيفوض الي الكاتب اذا كان الكاتب ورعا عدلا فاذا
قرا المحضر علي القاضي نظر القاضي الي وجه المراة والي حليتها فعارض به ما كتب الكاتب
فعل ذلك ويعمل القاضي في ذلك بما هو احوط واجود واستر • قال وان حضر القاضي
قوم غربا يخاصمون اليه احدا من المصر او غربا يطالب بعضهم بعضا او كان احد من اهل
المصر يطالب غريبا ينبغي للقاضي ان يقدمهم ويسمع منهم ويجعلهم اول مجلسه الا ان
يكونوا كثيرا يشغلونه عن رفاع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات وقد مر هذا الفصل
في الباب السادس • قال ولا يحبسهم عن سفرهم الا بحق يثبت او يكون خصومتهم تطول
فيكونوا اسوة اهل المصر في التقدم يريد به ان يقدمهم لان في التاخير حبسهم عن السفر
فليس للقاضي ان يحبسهم عن السفر الا بحق يثبت ولم يثبت الحق فيقدمهم الي ان يكون خصو
تطول فيكونوا اسوة اهل المصر في التقدم • قال ولا باس بان يشهد القاضي الجنازة
ويعود المريض لان هذه الاشيا من حقوق المسلم علي المسلم وذكر من جملتها ان يشهد
الجنازة ويعود المريض وحق المسلم لا يسقط عنه بتقلده القضا لكن لا يطيل مكثه
في ذلك المجلس ولا يمكن احدا ان يتكلم بشي من الخصومات لان الخصم الاخر يتهمه • قال
ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة فان النبي صلي الله عليه وسلم كان يقضي
بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصي ابا القاسم ولان
الدعوة اذا كانت عامة لا يكون المقصود هو القاضي فيصير اكلا بقضائه وفرق
ما بين الدعوة العامة والخاصة تكلموا فيه • منهم من قال الدعوة العامة ان يكون
دعوة عرس او ختان وما شاكلها وما سوي ذلك خاصة • ومنهم من قال ان ما وراء

بيان فيفوضه

منهم

العشرة فهو دعوة عامة والعشرة وما دونها خاصة • قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة
فهي دعوة عامة فيجيبه وان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذ فهي دعوة خاصة
فلا يجيبه وهذا اذا لم يكن بين صاحب الدعوة والقاضي قرابة فان كان بينهما قرابة
يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان في اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم فرض
عليه هكذا ذكر الخصاف ولم يحك خلافا • وذكر الطحاوي في مختصره خلافا فقال
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى
قول محمد يجيب ثم انما يجيب الدعوة الخاصة للقريب اذا لم يكن للقريب خصومة • اما
اذا كانت له لا يجيبه ثم انما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي لمن لا يتخذ الدعوة
لاجله قبل القضا انما يجيب لمن يتخذ وهكذا الهدايا لا يقبل الهدية الا ممن كان
بينهما قرابة • وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ولم يذكر خلافا ولم يقبل من
الاجنبي الا اذا كان لا يهدي اليه قبل القضا وان كان يهدي اليه قبل القضا ان
كانت له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص عليه الخصاف رحمه الله في اخر الباب
الحادي عشر وان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك الهدية
او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون اكلا بقضائه • وان كانت اكثر رد الزيادة لانه
زاد لاجل القضا

باب القاضي يجلس معه غيره

ذكر عن عبد الرحمن
ابن سعيد رحمه الله قال رايت عثمان بن عفان رضي الله عنه جالسا في المسجد فاذا
جاءه الخصمان قال لهذا ادع عليا وقال لهذا ادع طلحة بن الزبير ونفرا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا جاؤا قال لهما تكلما فاذا تكلما يقبل فيقول
ما ذا يقولون فان قالوا ما يوافق قوله قضى عليه ولا ينظرهم بعد فيقومان وقد سلما
اشتمل الحديث على فوايد • منها انه لم يكن بين عثمان وعلي رضي الله عنهما الا جميلا •

بخلاف ما قاله اهل البدع • ومنها انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد • ومنها انه يجوز
للقاضي ان يستفتي ويقضي بالفتوى • ومنها ان المشورة مستحبة ثم انما الاستشارة اذا
لم يكن وجه القضا بينا اما اذا كان بينا لا يحتاج الى المشورة وحديث عثمان رضي
الله عنه محمول على ان حكم الحادثة لم يكن بينا • ثم قال فاذا تكلما يقبل عليهما فان قالوا
ما يوافق قوله امضاه عليهما لانه صار اجماعا منهم • ثم قال ولا ينظرهم بعد لان الحق
قد ظهر والصواب قد تبين فلا يسعه التاخير كما لا يسعه تاخير الفرض • ثم
قال فيقومان وقد سلما يعني استسلما وانقادا له • ذكر عن اسمعيل بن خالد
قال رايت شريحا جالسا على القضا في المسجد معتما بعمامة بيضا قد القى طرفها بين
كتفيه عليه مطرف خز ورايت ناسا من العلما يجلسونه على القضا • منهم ابو
عمرو الشيباني والشعبي • اشتمل الحديث على فوايد • منها انه يجوز للقاضي ان يقضي
في المسجد • ومنها انه ينبغي للقاضي ان يتعمم بعمامة وقد جرى الرسم في بعض الديار
ان القاضي يتقلنس بقلنسوة وذلك لا باس به والعمامة اولى • ذكر عن الاعمش قال
قال لي القاسم بن عبد الرحمن رحمه الله لو انك جيت فجلست الي يعني في مجلس القضا
قال فجلست اليه فاختصم اليه خصمان فاخذ الاعمش عليه فقال لئن قلت ذلك
لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقم ولا يستحي • اشتمل الحديث على
فوايد • منها انه اذا كان من راي القاضي ان يجلس فقيها معه فانما يجلسه بالتماس منه
ولا يجبر على ذلك • ومنها ان القاضي اذا زلت قدمه فعلى الفقيه الذي يجلس معه
ان يقومه ويرد عليه الا ان الاعمش جاهره بالرد لانه علم انه نعم ذلك ولا يجد له بدا
ومنها ان القضاة في زماننا لا يجاهرون بالرد عليهم • وقوله لئن قلت ذلك بعد
قال عبد الله يحتمل ان يكون هذا قول الاعمش بان خشي ان يجل منه القاسم فقال
بعد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقم ولا يستحي ويحتمل ان يكون هذا قول

يجوز للقاضي ان يستفتي ويقضي بالفتوى

يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد

القاسم لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقر ولا يستحيي • واما ابن عبد
الرحمن اقر بالعجز ولا استحيي • ذكر عن ادريس عن ابيه رحمهما الله قال رايت محارب بن
دثار رحمه الله يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ينظر الى حماد
مرة والى الحكم مرة والخصوم بين يديه وهذا الحديث يفيد ما افاد الاول • ذكر
عن معمر عن ايوب عن محمد رحمهم الله قال كان يرون للامير ما ليس للقاضي الامير يدني منه
ويباعد عنه والقاضي ليس له ذلك الحديث وانما كان لان الناس انما يدخلون
على الامير لاجل الزيارة فينبغي ان يعطي كل ذي فضل فضله • واما القاضي انما يدخلون
عليه لفصل الخصومات فينبغي ان يسوي بينهم في كل شي وهذا ليس بحكم مختص بكونه
اميرا او قاضيا بل الحكم يتعلق بالوصف الذي بينا حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومة
يسوي بين الخصمين والقاضي اذا جلس للزيارة يدني منه ويباعد عنه • ذكر عن علي
رضي الله عنه قال نزل به ضيف فسئله عن شي قال الك خصم قال نعم قال
فتحول فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا الخصم الا مع الخصم
وهذا لانه اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الاخر بالميل الى خصمه • قال قال ابو حنيفة
رحمه الله لا باس ان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا
منه حيث يسمعون كلامه وكلام من يحضر من الخصوم امينا شرط ثلاثة اشيا • الديانة
والامانة • والفقه • اما الديانة والامانة فلان مجلس القضا بحضرة امراة
شابة فلو لم يكن متدينا امينا ربما يمكن فيه فساد • واما الفقه فلان المقصود
من المشورة اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى بمشاورة الفقيه قال
ولا ينبغي ان يشاورهم بمحضر من الخصوم في شي مما يتقدم فيه كيلا يعلم الخصم ما يدور
بين القاضي وبين من يشاور وما يقوم عليه رايه وقد ذكر قبل هذا في حديث عثمان رضي
الله عنه انه شاور عليا وطلحة والزبير رضوان الله عليهم اجمعين وانما كان لان الغالب

في الناس في ذلك الزمان الامانة لان النبي صلى الله عليه وسلم شهد لاهل ذلك الزمان
بالصدق والخيرية وانما تقع الخصومة فيما بينهم لاشتباه المحق من المبطل فانما يتقدمان
الى القاضي ليتبين الحق من الباطل • فاما هذا الزمان قد فسد واشتغلوا بالحيل فمتى
كانت المشورة بمحضر من الخصمين فاذا اشار الانسان على القاضي بشي يقف عليه الخصم
ليشتغل بالحيلة والتلبيس قال وان كره القاضي ان يجلس معه غيره لحضورهم او لغير ذلك
لم يجلس احدا او جلس وحده اذا كان عالما بالقضا وان لم يكن عالما فاولى الاشيا مناظرة
الفقها في امره وما يرد عليه وان يجلس معه قوما من اهل الفقه فهو احب الي • والله اعلم

باب القاضي يشاور

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال ما رايت
احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة لاصحابه منه يعني عمر رضي الله عنه
وهذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى طعام الاهل
وادامهم وانما كان يفعل ذلك ليبين بركة المشورة فان فيه امتثال امر الله سبحانه
وتعالى • قال الله تعالى وشاورهم وقد ورد على هذا احاديث كثيرة ذكرها هنا وفي
غير هذا الموضع ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال في هذه الاية وامرهم شورى بينهم قال
وانه ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما يحضرهم لان افضل ما يحضرهم
الصواب والمطلوب هو الصواب فاذا تشاوروا فيما بينهم يوفقهم الله تعالى للصواب
فيصلون الى ما هو افضل وهو الصواب • ذكر ايضا حديثا عن الحسن وهو قريب
من الاول • ذكر عن زياد انه قال الرجال ثلاثة • رجل ونصف رجل ولا شي • فالرجل
الذي له راي ويشاور غيره • ونصف رجل الذي لا راي له واذا احزنه امر شاور ذا
راي • ولا شي الذي لا راي له ولا يشاور وهذا من جملة الحكم • وزياد كان ممن يتكلم بالحكم
وانما قال ذلك تحريضا على المشاورة • قال احمد رحمه الله واذا ورد على القاضي حكم من
الاحكام نظر في ذلك فان كان مما قد نزل به الكتاب او جاءت به السنة فلا حاجة الى

المشورة وان كان شيئا لم يات في كتاب الله تعالى ولا في السنة احتاج فيه الى
مشاورة اهل العلم فينبغي ان لا يعجل في ذلك بحكم حتى يشاور ولا يثق برايه وعلمه وحده
فاذا اتفقوا على ذلك امضاه وقد ذكرنا هذه الجملة قبل هذا • قال وان شاور
رجلا واحدا في ذلك اجزاه لانه لو كان القاضي صاحب راي وقضى برايه جاز
قضاؤه وانما المشورة للاحتياط وان لم يكن للقاضي راي فهو كالعامي والعامي
اذا استفتى من مفت واحد جاز فكذا القاضي لكن اذا شاور المفتي كان اولى كما انه
اذا كان له راي وقضى برايه جاز ولكن اذا شاور غيره لينضم راي غيره الى رايه
اولى فكذا هنا وان شاور الجماعة كان افضل لان الصواب لا يعدوهم بالحديث

باب الحكمة وفصل الخطاب ذكر عن الحسن في قوله تعالى
وفصل الخطاب قال العلم بالقضاء وتكلموا في تفسيره وهذا احد اقاويلهم
وقال بعضهم وفصل الخطاب التشهد والايمان • وقال بعضهم هو كلمة اما بعد
وقال بعضهم هو المعرفة بوجوه القضاء • وقال بعضهم الخصوم وهو اضعف التاويل
في وجه الباب ووجه صحة هذا التاويل ان يراد به الفصل بين الخصوم • ذكر
عن ابي عبد الرحمن السلمي ان داود عليه الصلاة والسلام لما امر بالقضاء قطع به
فامر ان يسالهم الشهود قال وامرهم ان يحلفوا باسمي وامرهم لي فهو معنى قوله قطع به
اي عجز عن فصل القضاء فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى
عليه وامرهم ان يحلفهم باسمه وبه وهذا كان بعد رفع السلسلة وقصة السلسلة
معروفة فانه روي ان داود النبي عليه السلام لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة
من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تدلت السلسلة له فنالها •
والمبطل منهما تقلصت السلسلة فما نالها فكان يفصل به فرفعت السلسلة
وكان سبب الرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير ثم جحد

قصة السلسلة

المودع

المودع له الدنانير وكان شيخا معه عصا فاختصما الى داود عليه السلام
فاحتال المودع وقعر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المدعي
الى السلسلة فنالها فقال المدعا عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسلة
فاخذه فكان محقا في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود صلوات
الله عليه فنزل جبريل عليه السلام واخبره بالقصة فرفعت السلسلة فقطع داود
عليه السلام عن القضا فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى
عليه • ذكر عن مجاهد رحمه الله انه قال في قول الله تعالى يؤتي الحكمة من يشاء
ليست النبوة لكنه العلم والقران والفقه هكذا فسر مجاهد • وقال بعضهم
الحكمة تلاوة القران • وقال بعضهم استظهار القران • وقال بعضهم الفقه
في الاحكام • ذكر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه قال خمس اذا اخطاء
القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة اي عيب وهذه ثلاثة الفاظ • الوصم
والفصم والقصم • الوصم هو الكسر اليسير والقصم فوق ذلك على مثال القبض
والقبص والاخذ القبص هو الاخذ برؤوس الاصابع • والقبض فوقه وهو الاخذ
بالاصابع • والاخذ فوق ذلك وهو الاخذ بجميع اليد • ثم بين الخمسة فقال
ان يكون فهيما • وان يكون حليما • وان يكون عفيفا • وان يكون عالما • وان
يكون صليبا • وفي بعض الروايات صليبا يعني صلبا في الدين وان يكون
سؤولا عن العلم • اما الفهم والحلم والعفة والراي الصايب او الصلابة في الدين
حتى لا يتبع الهوى هذه الاربعة فقد ذكر ايضا في الخامس وهو ان يكون سؤولا
عن العلم وهذا لان كل العلوم لا يؤتى كل احد لكن يؤتى كل احد بعض العلوم
وانما يضم ما عند غيره الى ما عنده بالسؤال فيجب ان يكون سؤولا لهذا • والله اعلم

باب ما جاء في النهي ان يقضي وهو غضبان ذكر عن عبد الرحمن بن

والفصم فوقه

ابي بكرة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو
غضبان • وكذا احاديث اخر ذكرت في هذا الباب كلها تدل على انه لا ينبغي
للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد ذكرنا هذا فيما تقدم • ذكر عن شريح انه
قال ما شددت على لهوات خصم ولا لقنته حجة • وهذا الحديث روي بلفظ
ما شددت بالشين والسين فان كان بالشين فالمراد منه ما قويت احد
الخصمين على الاخر قال الله تعالى اشدد به ازري اي قو به ظهري • وقوله
ولا لقنته حجة تفسير له يعني ما قويت احد الخصمين على الاخر بتلقين الحجة وان
كان بالسين فالمراد منه ما منعت احد الخصمين من ان ادلى بحجة ويظفر بحقه

باب القاضي اذا جاع

ذكر عن سعيد الخدري رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان لم
يرد به ان يكون لطيفا للطعام وانما اراد ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط
ولهذا قال مشايخنا بان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي
يريد الجلوس للقضا فيه لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيضعف رايه ويعجز عن القضا
ذكر عن ميمون بن مهران قال يعني عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال لا يقضي
على غضب ولا ضجر ولكن من رايك الحكم على الخصوم • واعلم انه لا خير في قضا الا بفهم
ولا خير في فهم الا بحكم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل الا بعدل • اما القضا على
الغضب والضجر والحلم عن الخصوم فقد ذكرنا فيما تقدم • وقوله لا خير في قضا الا
بفهم لانه اذا لم يفهم يقضي عن جهل • وقوله لا خير في فهم الا بحكم لانه وان فهم الحق من
المبطل لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بالحكم وقوله لا خير في حكم الا بفصل
يريد به ان الخصومة انما ينتهي تمامها بالتسليم فما لم يسلم الحق الى المستحق لا يقع الفصل
وقوله ولا خير في فصل الا بعدل يريد به اذا كان محقا في ذلك الحكم والتسليم •

باب القاضي ياخذ الرزق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل بالشام ان انظروا رجالا من اهل العلم من
الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضا واوسعوا عليهم من الرزق • فيه دليل على ان للقاضي
ان ياخذ كفايته من بيت المال الا ترى انه قال واوسعوا عليهم من الرزق • والدليل عليه
ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال ايضا •
وعمر رضي الله عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال • وعثمن رضي الله عنه كان
صاحب يسرة ويسار فكان يحتسب ولا ياخذ وعلي رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس
بحق العامة والمحبوس عن اسباب النفقة ولا يكون هذا اجرا على القضا لكن انما ياخذ
كفايته لانه محبوس بحق العامة فكان عاجزا عن الكسب فلو لم ياخذ كفايته لنفسه
وعياله ومن يموتهم من اهله واعوانه احتاج ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة
وذلك حرام • ذكر عن نافع قال كان زيد بن ثابت رضي الله عنه ياخذ على القضا اجرا ولم
يرد به حقيقة الاجر بل ياخذ كفايته لكن سماه اجرا لتصوره بصورة الاجر فانه يستحق
ذلك العمل نفسه فاشبه الاجر • ذكر عن ابن ابي ليلى انه قال بلغني ان عليا رضي الله
عنه رزق شريحا رحمه الله خمسماية درهم يريد به كل شهر وانما فعل ذلك لانه كان كثير
العيال فكان يحتاج الى ذلك القدر • ذكر عن الزهري انه قال رزق رسول الله صلى
الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة • قال
اسحق لا ادري ذهبا او فضة • فان كان ذهبا فما اعظم لان الاوقية اربعون مثقالا
واربعون مثقالا لا يكون ما لا عظيما وانما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه بها فكان
قاضيا واليا • في الحديث دليل على انه ينبغي ان يرزق القاضي من بيت المال ما يكفيه
واهله ومن يمونه ومن يكون من اعوانه وتكلموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال
رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين فان الدواوين وبيت المال انما ظهر في زمن عمر رضي الله

عنه قيل انما رزقه من الفي مما افا الله تعالى • وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من
نصارى نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر وهو في فان القاضي يرزق له من
الجزا او الاخراجه • روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن ابي العاصي
ارضا بالمدينة في عمالته وللامام ان يقطع من بيت المال للعامل عن عمالته حتى يزرع
وينتفع بها ما دام في العمل فاذا اعزل رد الى بيت المال • ذكر عن هشام عن محمد رحمهما الله
قال كان لا يرى باسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال لان القضاة من السلف
قدار رزقوا من بيت المال فلا باس ان يرزق في زماننا وان استعف وتنزه فذلك
افضل له لان القضاة من السلف منهم من ارزق منهم شريح • ومنهم من استعف وتنزه
منهم مسروق والقاسم ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لا ينبغي لقاضي المسلمين ان ياخذ
على القضا اجرا بالشرط ولا صاحب مغنم اراد به ان لا ياخذ بالشرط اراد بصاحب مغنم
الوالي وكما لا ينبغي للقاضي ان ياخذ على القضا اجرا لا ينبغي للوالي ايضا لان عامل
المسلمين كالقاضي لكن لا باس له ان ياخذ مقدار كفايته من غير شرط • قال احمد بن عمرو
صاحب الكتاب لا باس ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال ثم بين المعنى وقال لانه
عامل من عمال المسلمين وقاسه على العامل في الصدقات ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من استعملناه منكم على عمل ثم لم يكن له امراة فليتزوج ومن لم يكن له خادم فليتخذ
خادما ومن لم يكن له مسكنا فليتخذ مسكنا وانما اراد بهذا مما يجب فينتفع به مقدار
ما يكون قاضيا فاذا اعزل يرد ذلك الى بيت المال قال وقد رايت ابا بكر وعمر رضي
الله عنهما فرضا لانفسهما من بيت المال ما يغنيهما هكذا روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه
كان ياخذ كل يوم درهمان • وروي عن عمر انه كان له من بيت المال الفرض رزقه ولاهله
ولم يرد في الخبر مقداره فهذا كله يدل على انه لا باس للقاضي ان يرزق من بيت المال
مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونه وكفاية اعوانه حتى لا تشره نفسه الى اموال

الناس

الناس **باب الرشوة في الحكم** ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريرة رضي الله عنه لفظ
رسول الله مقيدا • ويروى عنه صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي والرايش • فالراشي
المعطي • والمرتشي الاخذ والرايش الذي يمشي بينهما وقدم الرشوة والرشوة ماخوذة من
الرشا فان الناضح لا يتوصل الى استقا الماء الا به فكذا الانسان لا يتوصل الى مقصود
الحرام الا بها • ثم الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه • اما ان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه
الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك
او يرشوه ليتقلد القضا من السلطان او يرشي القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل
الاخذ للاخذ لكن الكف وحل للمعطي الاعطا لانه جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز
في الشرع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل الاخذ وحل الاعطا لانه جعل بعض
المال وقاية لساير الاموال ولو سعى انسان بينهما فدفع اليه بعض المال ليوصله الى
الظالم لا باس ان يفعل ذلك الانسان فيسعى بينهما • وفي الوجه الثاني لا يحل للاخذ الا
لاقامة ما وجب لان القيام بمعونة المسلمين واجب عليه بدون المال فهو ياخذ المال لاقامة
ما وجب عليه اقامته بدونه فلا يحل الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يقول الرجل استاجرتني
يوما الى الليل لاقوم بعملك بدل فيستاجره فيكون صحيحا • ثم المستاجر بالخيار ان شا
استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في اخر وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه
الحيلة • تكلموا فيه • منهم من قال لا يحل لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يابى بعد
هذا ولانه لا يحل الاخذ فلا يحل الاعطا • ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول
هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره • اما اذا اعطاه بعد ما سوى امره دفعا عن ظلمه
يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم • قال النبي صلى الله عليه وسلم من ازلف
اليه نعمة فليشكرها من غير فضل • واما الاخذ هل يحل له الاخذ تكلموا فيه • منهم من قال

للملوك لان الكف عن التهمة كالكف عن الظلم
وانه واجب بدين الاسلام ولا يحل اخذ المال لذلك

لا يحل لانه اقام الواجب • ومنهم من قال يحل وهو الصحيح لان هذا بر وصلة وقاسوا هذه
المسئلة بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلاة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيئا
فاعطوه من غير شرط عليهم فما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا
بسبب الامامة والاذان لكن جعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هذا قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله حاكيا عن استاذه القاضي الامام رحمه الله قال ينظر ان كان
فعلا لو استاجره على ذلك استحق الاجر بان اعطاه لتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى
الظالم فلما بلغ الرسالة اعطاه شيئا واهدى اليه شيئا يحل له الاخذ والا فلا • وفي الوجه
الثالث لا يحل له الاخذ والاعطاء لانه انما يرشوه ليأخذ من اموال الناس فيحرم عليه
الاخذ والاعطاء • وفي الوجه الرابع حرم الاخذ سواء كان القضاء بالجور او بالحق اما
الجور فلوجهين • احدهما انه رشوة • والثاني انه بسبب القضاء بالجور • واما الحق فلوجه
واحد هو المال لاقامة ما وجب عليه بدونه • واما الاعطاء ان كان بجور لا يحل وان كان
بحق كذلك نص عليه في اخر الباب على ما نبين ولا ينفذ قضاء الذي ارتشى فيه نص عليه في اخر
الباب فذلك يكون باطلا • واما قضاياه بعد ذلك هل ينفذ فيه كلام • والصحيح
من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شيء منه في صدر الكتاب وتمامه يأتي بعد هذا • ذكر
عن الحسن بن عثمان قال كنت مع عمي ابي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية عند عبد العزيز بن
مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه وكان البواب بعد ذلك مسيئا اليه فقال
يا ابن اخي ان منزلتي من صاحبي لحسنة فاني لا ادري هذا ايسي الي قال فقلت له لو اعطيته
شيئا قال كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي او قال الراشي
والمرتشي في النار لا ادري اي ذلك • قال وعلى هذا الحديث قالوا لا ينبغي للقاضي ان
يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى يأخذ قطعة لان ذلك رشوة يأخذها بتمكين
القاضي فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك

ويامر للناس بالدخول على القاضي في نوبتهم فان لم يجد احدا يحتسب يعطي كفايته كما يعطي
كفاية القاضي من بيت المال • ذكر عن علقمة ومسروق انهما سالا عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه عن السحت فقال الرشوة فقالا في الحكم فقال
ذلك كفر • وتاويله من وجهين • احدهما انه اراد به التهديد لا التحقيق
الثاني انه ما اراد به التحقيق وانما قال ذلك في المستحل اذا استحل ذلك
يكفر • ذكر عن ابي الاحوص • قال قال عبد الله الرشوة في الحكم كفر انما السحت
ان يهدي الرجل هدية كيما يعينه على صاحبه عند السلطان • الهدية على ثلاثة
اوجه • اما ان يكون حلالا من جهة المهدي والقابض جميعا • او يكون حلالا
من جانب المهدي حراما على القابض ان يقبل او يكون حراما من الجانبين • اما
الاول ان يهدي الرجل الى الرجل لابتغاء التودد والتحبب قال صلى الله عليه وسلم
تهادوا تحابوا • واما الثاني ان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا
يظلمه ولا يشترط انه انما يهدي اليه لهذا لكن يعلم انه انما يهدي اليه لهذا الا انه
جعل المال وقاية لنفسه فحل في جانب المهدي والقابض اخذ لاقامة ما هو الواجب
فكان حراما • واما الثالث ما قاله عبد الله ان يهدي الى غيره كيما يعينه عنده
السلطان على صاحبه وهذا حجة لقول اولئك المشايخ وتاويله عندنا ما اذا
كان ذلك المقصود ممن لا يحل له لا من احوال القابض • اما اذا احل يحل في جانب المهدي
ولا يحل في جانب القابض ما ذكرنا في صدر الباب • وذكر عن مسروق قال القاضي اذا
اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر • اما الهدية
فلما ذكرنا في اخر الباب السابع انه لا يباح له القبول الا ممن ذكرنا على الصفة التي
ذكرنا فاذا لم يكن ممن ذكرنا ولا على الصورة التي ذكرنا كان سحتا • واما الرشوة فعلى
ما قال من وجهين الذي ذكرناهما في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه • وذكر عن

علي رضي الله عنه انه خطب وفي يده قارورة قال ما اصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة
اهداها دهقان وانما قال ذلك لبيان انه يتحرز ويتورع عن اموال المسلمين فعلى كل من
اشتغل بشيء من اعمال المسلمين ان يكون بهذه الصفة • ذكر عن ابي يوسف رحمه الله قال اهدى
الاصبهبذ الى عبد الحميد اربعين الفا او اقل فكتب الى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فكتب
اليه ان كان يهدي لك وانت بالحيرة فاقبلها واحسبها من خراجه يعني اذا اهدى اليك
بعدما عزلت وذهبت اليك فاقبل الهدية والا فاحسبها من خراجه وهكذا ينبغي للعامل
انه بعدما عزل من العمل لا باس ان يقبل الهدية فان لم يعزل فلا يقبل واذا قبل يحتسب
ذلك من خراجه ويجعل هذه الهدية من خراجه • ذكر عن الحسن بن رستم انه قال لعمر بن
عبد العزيز يا امير المؤمنين ما لك لا تقبل الهدية وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلها قال عمر انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية وانها اليوم رشوة
اشار عمر رضي الله عنه الى ان الزمان قد فسد والمهدي يلتمس ما لا يحل له في الشريعة
فلو قبل كان رشوة وهذا لا يتصور في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت هدية
ذكر عن خثيمة قال قال عمر رضي الله عنه بابان من السحت ياكلهما الناس الرشى ومهر الزانية
اما الرشى فلما ذكرنا • واما مهر الزانية فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي ولان
الزنا حرام والاعتياض عن الحرام حرام • ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
هدايا الامراء غلول يعني خيانة وانما كان لان تعزز الامير ومنفعته بالجند وبالمسلمين
لا بنفسه فكانت الهدية لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمة فاذا استبد كان ذلك منه خيانة
بخلاف هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تعززه ومنفعته كان بنفسه لا بالمسلمين
فصارت الهدية لعينه لا للمسلمين • وذكر عن يحيى بن سعيد قال لما بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا اليه فرده وقال هو سحت لم يذكر
صاحب الكتاب تمام الحديث ومحمد بن الحسن رحمه الله ذكر تمامه في اول كتاب المزارعة

نذكر تاويله اذا انتهينا اليه في شرح المختصر • ذكر عن يحيى بن سعيد قال كتب عمر بن الخطاب
رضي الله عنه الى اهل العراق ان لنا هدايا دهاقيننا والدهاقين هم رؤساء العجم
من اهل الذمة الذين عليهم الخراج والجزية وكانت الصحابة رضوان الله عليهم يتوسعون
في قبول الهدايا منهم • وهذا لان الهدية كانت عادتهم وكانوا لا يلتمسون منه شيئا وانما
كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب وكانوا يستوحشون برد هداياهم فلا يتمكن فيه
معنى الرشوة فلهذا كانوا يقبلون ثم كانوا مختلفين فيما بينهم • منهم من يقبل الهدية ولا
يحتسب ذلك من الخراج • وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان ممن يقبل ويحتسب ذلك من
الخراج واصل توسيع الخراج هذا • ذكر عن سفيان قال قدم معاذ برقيق من اليمن في
زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر ادفعهم الى ابي بكر رضي الله عنه فقال معاذ رضي الله
عنه ولم ادفع اليه رقيقي فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح في الغد فدفعهم
الى ابي بكر رضي الله عنه فقال له عمر ما بدا لك قال رايتني فيما يرى النائم كاني ادنى
نارا اهوي فيها فاخذت بحجزتي فمنعتني من دخولها فظننت انهم الرقيق فقال له ابو
بكر رضي الله عنه هم لك فلما انصرف الى اهله فقام يصلي فراهم يصلون خلفه فقال
لمن تصلون فقالوا لله تعالى قال فاذهبوا فانتم لله تعالى فعمر ومعاذ رضي الله عنهما
اعتمد كل واحد منهما دليلا • اما عمر رضي الله عنه اعتمد دليلا فان معاذ رضي الله عنه
انما توصل الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين فيكون مال المسلمين فامره بالدفع الى
الخليفة فيوضع في بيت المال • واما معاذ اعتمد دليلا فانه هو الذي اصاب ثم الحديث
الى قوله رايتني وفي رواية رايت كاني في مغارة اصلي فيها وانت تدعوني الى العمران ثم الحديث
الى قوله فقال ابو بكر هم لك اعطاه لفضله وللامام ان يخص احدا بشيء من بيت المال
لفضله • ثم الحديث الى قوله فانتم لله عز وجل فكانه اعتقهم بهذا اللفظ واحسن اليهم لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالاحسان الى المصلين ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب

العشاق ان من قال لمملوكه انت لله هل يعتق • ذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يعتق لان هذا الكلام محتمل انت عبد الله والرقيق عبد الله تعالى • ويحتمل انه اراد به التحرير
والمحتمل لا يكون حجة • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق فيكون هذا الحديث حجة لهما
عليه • ذكر عن ابي حميد الساعدي ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل عبد الله بن اللتبية على
صدقات بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فحمد
الله تعالى واثنى عليه فقال ما بال رجال نوليهم امورا مما ولانا الله تعالى فيجي احدهم فيقول
هذا لكم وهذا اهدي الي افلا جلس في بيت ابيه وامه حتى تاتيه هديته ان كان صادقا
وفي رواية هلا جلس عند حفش امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان اذا سمع من اصحابه شيئا ساءه لا يجاهر بالرد عليهم ولا يواجه احدا بالسوء
لكنه كان يخطب فيذكر ذلك في خطبته ليعرف ذلك الانسان المقصود وهذا اقرب الى
الستر وحسن المعاشرة • في الحديث دليل على ان العامل اذا اهدي اليه هدية فلا ينبغي
ان يقبل واذا قبل لا يختص به بل يكون لبيت المال لان تعززه بالجند وبالمسلمين فكانت
بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال • ذكر عن علي بن ربيعة ان عليا رضي الله عنه
استعمل رجلا من بني اسد يقال له صعصعة بن زهير فلما جاء قال يا امير المؤمنين انه
اهدي الي في عملي سمن فاتيتك به فان كان حلالا اكلته والا فقد اتيتك به فقبضه
علي رضي الله عنه وقال لو حبسته كان غلولا افاد الحديث مثل ما افاد الاول ••
ذكر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه نزل منزلا بالشام فاهدي اليه تفاح فامر
برده فقال له عمرو بن قيس يا امير المؤمنين اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
ياكل الهدية ويحك فقال ويحك يا عمرو ان الهدية كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية وانها لنا اليوم رشوة قال فقام رجل من اهل بيته يقال له هشام وكان
يعرفه عمر بصلاح فقال يا امير المؤمنين لو امرت به فقوم واعطيتهم ثمنه واكلته فامر

به فقوم واعطاهم ثمنه • اما اول الحديث فقد ذكرنا تاويله فيما تقدم • واما
قول ذلك الرجل لو امرت به فقوم انما قال ذلك لاجل المعنيين اما لانه اقرب الى حسن
العشرة لان في رد الهدية ما يسوءه ويوحشه او لانه راى عمر يشتهي ذلك التفاح لكن رده
لمعنى الرشوة • ذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اخذ في ارض الحبشة فرشاهم
حتى خلوا سبيله • في الحديث دليل على ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه كان ممن سار
الى ارض الحبشة وفيه دليل على ان من ابتلي بشي ظلما لا باس بان يرشو ليخلي سبيله • ذكر
عن ايوب رحمه الله قال اخذ سارق بمكة فرشاهم طاوس دينارا حتى خلوا سبيله
وتاويل الحديث من وجهين • احدهما انه اخذ بتهمة السرقة لان السرقة اذا ثبتت
وظهرت لا يجوز لاحد ان يرشو ليسقط عنه الحد • والثاني انه اخذ في خصومة
اخرى عرف طاوس انه مظلوم فيه لا في السرقة وذكر السرقة للتعريف فهذا يدل على ان
المسلم اذا راى مسلما يظلم قوما والجا المسلم من ذلك الظلم فلا باس به • وذكر عن جابر بن
زيد وعطا وحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوة اذا خاف الرجل على نفسه الظلم في الحديث
دليل على انه لا باس بان يرشو الرجل لما يخاف من ظلمه في المستقبل وان لم يكن التهديد
للحال • ذكر عن جابر يقول لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد انفع لنا من الرشا ذكر عبد
الله بن زياد في هذه الرواية وفي رواية اخرى قال في زمن بني امية ذكر صاحب الزمان
الحديث في هاتين الروايتين وفي رواية اخرى قال في ذلك الزمان ولم يذكر صاحب
الزمان في الحديث دليل على انه لا باس بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله ••
ذكر عن مجاهد قال اجعل مالك جنة دون دينك في الحديث دليل على انه لا باس
بالرشوة لدفع الظلم عن نفسه اذا خاف الظلم على نفسه او على دينه وكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعطي المال من كان يخاف من لسانه وكان يعطي الشعراء وفي هذا الباب
احاديث كثيرة تدل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه او لسانه او لشر

فلا باس به • ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه قال يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الي بعض
ولد لا ادعوه له ونهاني ان اخبره لاي شي ادعوه فدعوته فسال عما يدعوه ابوه فابيت
ان اخبره فقال اخبرني علي اني ارشوك هذه الدجاجة وهذا الديك فقلت علي ان لا
تخبر لعمر فقال لا فرشاني فاخبرته فلما رجعت الي عمر قال اخبرته فوالله ما استطعت ان اقول
لا فقلت نعم فقال ارشاك فقلت نعم فقال لما ارشاك فقلت ديكا ودجاجة
هنديين قال فاخذ بيسار يدي واخذ الدرة بيمينه قال فجعل يضربني وجعلت
ازيدي حتي وجعني ضربا وجعل يقول لي انك لجري او لجرير انما ادبه لوجهين • احدهما
انه اساء الادب فانه نهاه ان يخبره فاخبره • والثاني انه اخذ الرشوة • وقوله
انك لجرير روي بروايتين لجري ولجرير • فان كانت الرواية لجري يريد به انك
تجتري علي الله باخذ الرشوة • وان كانت الرواية لجرير يريد به بالفارسية
لو رحت بردي كي لا يصيبك الوجع من الضرب • ذكر عن الشعبي قال لان اعطي
درهما في النائبة احب الي من ان اعطي خمسة دراهم يعني اتصدق بها انما اراد بالنائبة
فكاك الاسير وفكاك الاسير افضل من التصدق علي المساكين لان الاسير مشرف
علي الهلاك فكان فكاكه احياء له • قال صاحب الكتاب لو ان رجلا ابتلي بسلطان
جاير يخاف عليه في نفسه او في ولده او في احد من اهله او في ماله فصانعه في شي فرشاه
علي ان يدفع ذلك الجور رجونا ان لا يكون اثما في ذلك انما قلنا من قبل علقه بالرجاء
لان القبض حرام والاعطاء تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد
المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فمن ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا
الوجه لا فعلقه بالرجا هذا الفرق بين هذا وبين ما اذا ارشا القاضي ليقضي له بالحق
حيث لا يحل للقابض ان يقبض ولا للمعطي ان يعطي • والفرق ان في السلطان الجاير
اذا ارشا انما هو المقصود بدفع الرشوة وهو دفع الظلم عن نفسه او عن ماله

فلا ياثم المعطي • اما في القاضي فلا يباح لان المقصود منه ان يصير المدعي ملكا
له وهذا انما يحصل اذا نفذ القضاء وقضاء المرتشي فيما ارتشي باطل حتي لا يحل لاحد
من القضاة ان يصح هذا عنده ان ينفذ ذلك الحكم ولكنه يرده ويبطله فلهذا اثم
المعطي لانا لم ننفذ قضاء المرتشي فيما ارتشي فلانه لما ارشاه المدعي فقد استاجره
والقضاء حق فرض عليه والاستيجار علي ما هو فرض عليه لا يجوز كالاستيجار علي الاذان
والاقامة • قال وان رشا الطالب ولد القاضي او كاتب القاضي او احدا في ناحية القاضي
علي ان يعينه عند القاضي ليقضي له وهو حق له فقضي القاضي وهو لا يعلم بذلك حين قضي
فالطالب آثم بما صنع والقابض معاتب وهو حرام عليه والقضاء نافذ لان القاضي لم يصر
مستاجرا علي القضاء لانه لم ياخذ الرشوة فنفذ قضاؤه بخلاف ما تقدم • قال ولا ينبغي
للقاضي ان يقبل من احد هدية الا من رجل كان يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا
الفصل في الباب السابع **باب القاضي يسلم علي الخصوم** ذكر عن محمد
ابن سيرين رحمه الله ان شريحا كان يسلم علي الخصوم لان السلام سنة فلا يمتنع عليه اقامة
السنة بسبب تقلده القضاء كالصلاة علي الجنازة وعيادة المريض • قال صاحب
الكتاب احمد بن عمر واذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم علي الخصوم يريد به يسلم
عاما واختلف المشايخ فيه • منهم من قال ان سلم عليهم فلا باس وان ترك وسعه لبقي الهيبة
وتكثر الحشمة فان ترك وثا ولهذا فلا باس به والي هذا القول مال صاحب الكتاب
ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك لانه سنة فلا يسعه ترك السنة بسبب تقلد
العمل هذا هو الكلام وقت الدخول • فاما اذا جلس ناحية من المسجد ليفصل الحكم لا يسلم
علي الخصوم ولا يسلمون عليه • اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل
بما جلس لاجله • واما لا يسلمون لان السلام تحية الزايرين والخصوم ما تقدموا اليه الا
لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا بما جاؤوا له وعن هذا قال بعض مشايخنا جري الرسم

ان الناس متى دخلوا على الولاة والامرا لا يسلمون عليهم ولا يسلمون على الناس لان القاضي
متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه فالوالي والامير اولى وليس كما ظنوا • والصحيح ان الناس يسلمون
عليه وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي • والفرق ان الوالي والامير انما جلس للزيارة لا
للفصل والحكم وتحية الزائرين السلام • فاما القاضي انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة
فلا يسلمون عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا
اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد لان الرد جواب
والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه اما اذا كان في غير اوانه الا ترى انه لو سلم
على المصلي لا يستحق الجواب فكذا هذا • وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري
رحمه الله انه كان يقول من جلس ليفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم عليه وسعه ان لا
يرد السلام لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق
الجواب وكذا من جلس للذكر في المسجد فدخل عليه احد فسلم عليه وسعه تركه لانه جلس
للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب • قال ولا ينبغي للقاضي
ان يكلم احد الخصمين بشي الا بشي مما هو فيه ولا ينظر الى احدهما دون الاخر لانه يجتري على صاحبه
فينكسر قلب صاحبه **باب القاضي يولى القضا فياتيه رجل فيقر عنده بشي**
او يقول لي حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عندك يطلب حقي والقاضي
في المصر الذي فيه الخليفة وفي مصر اخر قبل ان يصل الى عمله • قال صاحب الكتاب ولو ان
رجلا ولي القضا على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفة او خرج فصار الى
مصر آخر غير المصر الذي ولي به حتى اتاه رجل فقال ان لي حقوقا قبل الناس في الذي وليته
وقد وكلت هذا الرجل يطلب حقوقي في ذلك البلد وقبضها والخصومة فيها والقاضي
يعرف الوكيل والموكل فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يسمع القاضي منه ذلك ولا يقبل
وان حضره الوكيل في البلد الذي ولي امره الا باحضار بينة على الوكالة في قول ابي يوسف

ومحمد يقضي بذلك ويقبل لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا
فيه فكان العلم الحاصل له بعد تقلد القضا قبل الوصول الى ذلك الموضع كالعلم الحاصل
له قبل تقلد القضا ولو حصل له العلم قبل تقلد القضا ثم تقلد لا يقضي بذلك العلم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعنده مما يقضي فهذا كذلك • ثم من هذا الجنس ثلاث مسايل • احداها
اذا علم بشي قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا • والثاني اذا علم بشي بعد تقلد القضا قبل ان
يصل الى الموضع الذي تقلد القضا فيه • والثالث اذا علم في حال القضا ثم عزل ثم اعيد
عليه القضا والكل على هذا الاختلاف • والثاني والثالث فرع الاول • اما الثاني
فلما قلنا • واما الثالث فلان علم القاضي قد بطل بالعزل فصار كانه علم به وهو ليس بقاض
ثم قلد القضا ولو كان هكذا كان عين الاول والحجج تعرف في كتاب ادب القاضي لمحمد رحمه الله
وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي بوجوب حق لانسان على انسان باقرار او عاين سبب
الحق في هذه الوجوه الثلاثة وكذا على هذا الخلاف لو علم القاضي انه اوصى الى فلان في هذه
الوجوه الثلاثة وكذا على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في
المصر الذي قلد فيه القضا وقبل الوكيل هذه الوكالة في هذه الوجوه الثلاثة ثم عندهما
يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلاثة لان هذه الحقوق كلها سواء ولا يقضي بالحدود
الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد شرب الخمر وحد السرقة لانهما يلحقان هذا العلم بالعلم
الحاصل في حالة القضا ولو علم به في حالة القضا بان عاين انسانا ولي زنى او شرب الخمر
او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف والقصاص لا رواية عن محمد رحمه الله انه قال
يقضي بعلمه ويقيم ساير الحدود بعلمه فكذا اذا علم في هذه الوجوه الثلاثة • اما في الحقوق
الخالصة للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف يقضي بعلمه
الحاصل في حالة القضا فكذا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسايل كتاب الحدود وكل
امر يريد رجلان ببينة عند هذا القاضي ببينة يقيمها عند هذا القاضي وذلك

مثل ان يصل الي عمله فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهوده في غير عمله لان القاضي انما
يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا • الا تري ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هذا
البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا فلا يقبل البينة

باب القاضي ينظر في القصص

ذكر عن عمران بن احنف عن ابيه رحمهما الله ان رجلا
رفع الي شريح قصته فقال انا لا نقرا الكتب اختلف الناس في اخذ القصة • منهم من قال
لا ياخذ ولا يقرا في اي حال كان • وشريح كان ممن لا ياخذ القصة لانه لو فعل ان احد بما ربما
يتغير قلب الاخر لان القصة مما يبالغ فيها • ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس للقضا اما اذا
كان في داره او عند فناء داره ياخذ ويقرا هو المذهب عندنا فان الخلفا الراشدين كانوا
ياخذون القصة وكذا من بعدهم من الخلفا والامرا وهذا لان من الجائز ان يكون الخصم اعجميا
لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي يعرف لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره ليكتبه فيدفعه
الي القاضي فيصير الحال به معلوما للقاضي الا اذا كان جالسا مجلس القضا لانه لو جلس
للقضا فيشتغل بما جلس له • وشريح انما لا ياخذ لانه جلس مجلس القضا لما بين في الحديث
الثاني • ذكر عن ابن سيرين رحمه الله قال كان شريح اذا سئل كيف اصبحت قال اصبحت
وشطر الناس علي غضبان ويروي وشطر الناس علي غضبان لم يرد به حقيقة الشطر وانما
اراد به شطر الخصوم ولم يرد به ايضا حقيقة شطر الخصوم لان من الخصوم من يتصرف بشيا
الصلح فيكون كل واحد منهما شاكرا او لذلك المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه
وينقاد للحق دل علي انه اراد به قربا من الشطر ذكر الحديث علي التحذير عن الدخول
في القضا • ذكر عن ابن سيرين رحمه الله ان شريحا كان ممن ياخذ القصة لان الاعتراف
انما يكون بعد اخذ القصة والعلما مختلفون في ذلك في مذهب شريح انه كان اذا اخذ
القصة يقول للخصم اهذه قصتك فان قال نعم يقول انت كتبته فان قال نعم يقول
اهو كما فيه فان قال نعم يقرا فان كان فيه اقرار قضي عليه لاقراره علي نفسه • والمذهب عندنا

ان شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص وفيه بيان صح

انه ياخذ القصة ولا يقضي عليه باقراره علي نفسه لان من الجائز ان الكاتب هو الذي
زاد او نقص او كتب بنفسه لكنه غلط او اخطا • ويحتمل انه كتب ولم يكن من قصده ان يدفع
الي القاضي ثم اخطا او نسي فدفعه الي القاضي فكان محتملا فلا يكون حجة الا اذا اعلمه القاضي
ما فيه فان اعلمه واعترف به قضي عليه باقراره علي نفسه • وذكر في بعض النسخ ان شريحا كان لا
يجيز الاعتراف في القصص والاول اصح فان كان المروي هذا فمن قال ان شريحا كان ياخذ القصة
يؤول الحديث في اول الباب انه لم ياخذ به لانه في مجلس القضا وهو مذهبنا لا يحتاج الي
التاويل الجواز ان ياخذ القصة ولا يجيز الاعتراف في القصة كما هو مذهبنا وان كان المروي
ذلك وهو الاصح فمن قال ان شريحا كان لا ياخذ القصة ويجري الحديث في اول الباب علي
ظاهره يحتاج الي تاويل هذا الحديث • وتاويله ان شريحا عرف حيا المدعي وعجزه والقاضي
اذا عرف حيا المدعي وعجزه ياخذ القصة منه ونظير هذا ما قالوا في توكيل احد الخصمين
اذا وكل فالقاضي اذا اتهمه بالتلبيس والتدليس وتغلبه علي خصمه لا يقبل منه الوكالة وان
عرف انه عاجز لا يقدر علي البيان بنفسه يقبل فكذا هذا

باب القاضي يقوم علي راسه الجلواز

ذكر عن ام داود الواسطية قالت رايت علي راس شريح شرطيا بيده
سوط اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف • والجلواز والجلوز وهو المنع
وبه نقول ان القاضي يقوم علي راسه الجلواز ليمنع الناس من اساءة الادب والتقدم الي
القاضي • وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سافر يستصحب
من به سوء الادب فقيل له في ذلك قال اما علمت ان الشر بالشر يدفع • ثم قال وبيده سوط
لانه يحتاج الي التاديب للسفه وانما يمكنه التاديب بالسوط • ذكر عن ابن عمر وابن قيس
قال رايت رجلا يقوم علي راس شريح فاذا تقدم اليه الخصمان قال ايكما المدعي فليتكلم •
والناس في هذا يختلفون ان القاضي هل له ان يستنطق احد الخصمين وقد مر في الباب
السابع • وشريح كان ممن يستنطق الا انه امر غيره حتي لا تذهب مهابته • ذكر عن خالد

الحذا قال شهدت اياسا حين استقضي قال تجلس ناحية فنكس راسه والخصوم ناحية
وهذا لان اياسا كان من زهاد التابعين ثم اجبر على القضا وكان يبكي ندما على ما شرع في
القضا او خوفا ان يبتلي بالجور لكن كان لا يبكي بين يدي الخصوم وانما كان يبكي في ناحية
والخصوم في ناحية كي لا تذهب مهابته وحشمة مجلسه • قال ثم دعا بهم اثنين اثنين
ففصل بين سبعين بلا شاهد انما هو اقرار وانما كان كذلك لحسن نيته وصلاح القوم
فانه كان في زمن الصدق فان النبي صلى الله عليه وسلم وصفهم بالخيرية فما كانوا يتقدمون الى
القاضي لاجل الخصومة وانما كانوا يتقدمون ليتبين المحق من المبطل فينقاد كل واحد
منهم للحق ولهذا كان القاضي منهم يسمى مفتيا • وفي زماننا قد فسد الزمان فيحتاج
القاضي الى الشهود والايمان • قال احمد بن عمر صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلا
يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعو بالرقاع لما قلنا من قبل ولا ينبغي للذي يقوم
بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصوم في مجلس الحكم لانه نايب القاضي قال
فاذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فراى ان يامر هذا القيم ان يصير الى ناحية كي
لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي في ذلك فعل ذلك لانه لو سمع ربما
يلقن احدهما او يعلمه الحيلة فيتمكن فيه تهمة المواضعة في اخذ الرشوة وان كان مامونا
وتركه فلا باس بذلك ويعمل القاضي في ذلك بما فيه من الاحتياط والتحرز • والله اعلم •

باب التسوية بين الخصمين

ذكر عن عبد الله بن المبارك عن مصعب
ابن ثابت ان عبد الله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على
السرير فلما جاء عبد الله وسع له سعيد من شقه الاخر فقال ها هنا فقال عبد الله
الارض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
الخصمين يقعدان بين يدي الامام فيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدي القاضي اما
على الارض • الا ترى ان عبد الله بن الزبير اشار الى هذا وهذا لان القاضي لو اجلسهما

على السرير وقال اجلسهما على جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فينعدم به
التسوية واذا اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ينعدم به التسوية ايضا
لفضل اليمين على اليسار • الا ترى ان يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لابي
بكر ويساره كان لعمر رضي الله عنهما وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر رضي الله عنه
على عمر • ذكر عن الشعبي قال كان حايط بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب رضي الله عنهما
فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه فضربا
الباب فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبل فقال الا ارسلت الي يا امير
المومنين فقال في بيته يوتى الحكم • في الحديث دليل على جواز التحكيم • وفيه دليل
على ان الامام اذا وقعت له الخصومة او عليه لا يحكم بنفسه ولكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين
خصمه • الا ترى ان عمر رضي الله عنه حكم فاذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم كالحا
المولى وفيه دليل على ان الحكم لا يدعوه الامام الى نفسه لكن ياتي الى بيته وانما كان
كذلك تعظيما للحاكم كما ان المتعلم لا يدعو العالم الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما
وفيه دليل الى ان الخصومات كانت تقع بين كبار الصحابة رضوان الله عليهم ولا
يظن بهم الا الجميل فيحمل على الامر قد يشتبه عليهم فيختصمون كي يظهر الحق ولا يظن
بهم الا هذا • ثم قال حايط والحايط اسم للبنا لكن المراد منه ما ادير عليه الحايط
من النخل والاشجار جميعا • ثم قال فلما دخلا القى اليه وسادة فقال ها هنا
في الرحب وفتح الراء في الرحب جائز يا امير المومنين قال هذا اول جورك يعني
دخلت عليك لاجل الخصومة لا لاجل الزيارة فجلسا بين يدي زيد فقال
الحايطي فقال زيد يمينك فيه دليل على ان الحايط كان في يد عمر ثم قال زيد لابي
ابن كعب هل رايت ان تعفي امير المومنين عن اليمين فاعفه فقال عمر وايضا فيه دليل
على انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل هذا انما عليه ان يفصل بينهما فكان هذا منه جورا

وايضا فقال اني لا ابل بعده وتصدقه فقال عمر لا بل يقضي علي باليمين ثم لا احلف
اختلف المتاخرون في تاويله • منهم من قال اراد به لا بل اقض علي باليمين فاني لا احلف فيه
دليل علي ان القضا بالنكول جايز وفيه دليل علي ان التحنث عن اليمين الصادقة واجب ومنهم
من قال اراد به لا مفصولا لابين قوله يقضي يعني لا يقض علي باليمين ثم لا احلف يعني فهل يقضي علي
باليمين فكيف لا احلف فيه دليل علي ان اليمين الصادقة لا باس بها الا تري ان عمر رضي الله عنه
ترك له اليمين ومع هذا قال احلف • وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان
يقسم كثيرا بحق وفايدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين • ذكر عن ام سلمة عن النبي
صلي الله عليه وسلم انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر
ولا يرفع صوته علي احد الخصمين اكثر من الاخر وفايدة الحديث ايضا وجوب التسوية بين
الخصمين • ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالي يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين
بالقسط شهدا لله الي قوله تعالي وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان يجلسان عند القاضي
فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الرجلين علي الاخر فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو
يلوي عنقه الي احد الخصمين بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي شرعا لان فيه اعانة لاحد
الخصمين ومكسرة للاخر وهو ماموربالتسوية بينهما • قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب
ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين وقد ذكرها في الباب السابع • والله اعلم •

باب القاضي يوتي في منزله

ذكر عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير
يخطب علي منبر الكوفة ويقول تدرون ما مثلكم ومثلي يا اهل الكوفة مثل ضبع وثعلب اختصما
الي ضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا الحسل والحسل ولد الضب فكنياه وما سمياه فقال
الضب يسمع دعوتهما قالا اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يوتي الحكم قال الضبع اني
فتشت عيبتي قال فعل النساء فعلت قال اني وجدت فيها ثعالبة قال حب محتت قال
واني لطمته قال كريم انتصر قال وانه لطمني قال البادي اظلم قال احكم بيننا قال حدث

امراه حديثين فان ابت فاربع قال رايت النعمن بن بشير كان من فقها الصحابة وكان عاملا
علي الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه وكان بينه وبين اهل الكوفة مواضعة وسر فبلغه انهم خافوه
وافشوا سره الي عدوه فتمثل بهذا المثل فقال اتدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل ضبع
وثعلب وانما جمع بينهما لانه قيل الضبع احمق ما يكون من الدواب والثعلب معروف بالمكر والحيل
والضب من اشد الدواب حماقة فقال اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يوتي الحكم ذكر هذا ليبين
انه لم يشكل علي من هو اشد الدواب حماقة ان الحكم يوتي في منزله فكيف يشكل علي غيره • وقوله
الضبع اني فتشت عيبتي اي فتشت سري والعيبة اسم لوعا يجعل فيه الاداه التي يحتاج اليها
للتواري عن اعين الناس قال فعل النسا فعلت • فيه دليل علي انه لا ينبغي ان يظهر سره احدا
فان افشا السر من فعل النسا • ثم قال اني وجدت فيها ثعالبة وثعالبة اسم للانثي من الثعالب
والثعلبان الذكر من الثعالب • وقيل الثعالبة اسم لدويبة منتنة تقابل بالبدين فمعني قوله
فوجدت فيها يعني وجدت فيها من نفس ريحا منتنا فيما افشيت من سري اليه • وقوله انه لطمني
وقوله كريم انتصر يعني لما لم يحفظ سرك فقد خانك فاذا لطمته فقد انتصرت منه • وقوله
انه لطمني • وقوله البادي اظلم يعني بلطمه حيث افشيت سرك اليه وما ينبغي لك ان تفشي
سرك الي غيرك وقد كنت ضربته لانه افشي سرك فلطمك لانك افشيت سرك اولا والبادي اظلم
وقوله احكم بيننا وقوله حدث امراه حديثين فان ابت فاربع يعني انصحها مرتين فان ابت
فاعرض عنها • ثم تكلموا منهم من قال انما قال ذلك علي سبيل الحقيقة لان الله تعالي قادر علي
ان يقدر هذه الحيوانات علي التكلم • ومنهم من قال انما قال ذلك علي سبيل المثل وهو اصح
ذكر عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال اتيت يحيي بن معمر في منزله قال فقال القاضي لا
يوتي في منزله اراد به احد الخصمين اما اذا كان الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال
احمد بن عمر وصاحب الكتاب والذي يكره للقاضي من هذا ان يكون يا ذن لاحد الخصمين
يدخل منزله فان ذلك مكسرة لخصمه فاما اذا لم يكن له خصومة فلا باس بان ياذن له القاضي

في الدخول عليه للسلام او لحاجة تعرض • والله اعلم باب اليمين ذكر عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه قوله قضى اي شرع فيكون هذا
اشارة الى الحديث المعروف الذي رواه ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على من انكر او الى الحادثة المعروفة الذي
اختصم فيها الحضرمي والكندي فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة من المدعي فلم يجد
فقضى باليمين على المدعى عليه • وذكر عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من حلف
على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ولهذه اليمين
اسامي يمين الغموس ويمين الصبر واليمين الفاجرة فتسميتها الغموس لانها تغمس صاحبها في
الاثم والنار • واما تسميتها بالصبر فيه قولان • احدهما ان الصبر هو المنع فكانه يمنع
نفسه بهذه اليمين عن دخول الجنة • والثاني هو الحبس ومنه سميت الصورة وهي المحبوسة
وهي التي جعلت غرضا للرمي فكانه بهذه اليمين يحبس نفسه على العذاب والعقاب • واما
تسميتها بالفاجرة لان بسبب هذا اليمين يصير الحالف فاجرا • قال ابن مسعود رضي الله
عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم
لقي الله وهو عليه غضبان فانزل الله تعالى تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الى قوله ولهم عذاب اليم • والصحيح ان الاية نزلت في حق الكفار
والمنافقين الذين يستحلون اموال المسلمين فان اليمين الغموس وان كانت من جملة
الكبائر لكن لا يخرج الحالف من الايمان والمومن لا يخلد في النار فاذا خرج من الدنيا
مع الايمان ان شاء عاقبه على سوء صنيعه ثم ادخله الجنة وان شاء رحمه وادخله الجنة
ثم بين الاشعث بن قيس حين سمع قول ابن مسعود رضي الله عنه من حلف على يمين وهو فيها
فاجر قال في والله نزلت كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الك بينة قلت لا قال

لليهودي

لليهودي احلف قال قلت يا رسول الله اذا يحلف فيذهب بمالي فانزل الله تعالى هذه
الاية ان الذين يشترون بعهد الله الاية دل ان الاية نزلت في شان الكفار والمنافقين
لا في حق المومنين وفايدة الحديث ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه • ذكر
عن عامر الشعبي قال قال الاشعث بن قيس كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال
له الخفشيش خصومة في ارض فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
بينتك او يحلف فقال انها ان رضي اعظم من ذلك اي لا يحلف عليها فقال عليه السلام
ان يمين المسلم من ورا ما هو اعظم من ذلك فلما ذهب يحلف قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من حلف كاذبا ادخله الله تعالى النار قال فقال الرجل اصلح بيني وبينه وقوله
وان يمين المسلم من وراء ما هو اعظم من ذلك يعني ما يلحقه من النقصان والخسران والوبال
في الدنيا مع العقوبة في الاخرة اعظم من المدعي وان كان خطيرا • في الحديث دليل على
ان القاضي اذا حلف انسانا ينبغي ان يذكره الوعيد لكي يمتنع عن اليمين • ذكر عن كردوس التغلبي
عن اشعث بن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل من كنده الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
الحضرمي يا رسول الله ارضي في يد هذا اغتصبها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي ورثتها
من ابي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الك بينة يا اخا حضرموت قال لا يا رسول الله لكن
خذ لي يمينه ما يعلم انها ارضي اغتصبنيها ابوه فتهيا الكندي ليحلف فقال النبي صلى الله عليه
وسلم من اقتطع مالا بيمينه لقي الله تعالى اجذم فلما سمع الكندي كف عن اليمين واعطاه الارض
تكلموا في قوله اجذم • منهم من قال اراد به مقطوع اليدين لان الاجذم مقطوع اليد •
ومنهم من قال اراد به مقطوع الحجة وهذا اصح يعني لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام
على اليمين الكاذبة وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تعلم القران ثم نسيه
لقي الله تعالى وهو اجذم قيل مقطوع اليد وهو الاصح وقيل مقطوع الحجة يعني لا حجة
له عند الله تعالى في تعلم القران ثم ترك القراءة حتى نسيه • ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف

ذكره ان ينبغي للقاضي ان يعظ الحالف عن اليمين

قال أمر النبي صلى الله عليه وسلم مناديا ينادي حتى بلغ الثنية لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
وان اليمين على المدعى عليه • الثنية اسم موضع بعيد من أبنية المدينة فرفع المنادي
صوته حتى بلغ هذا الموضع • قوله لا تجوز شهادة خصم لانه اذا كان خصما كانت تهمة الكذب
متمكنة في شهادته • وقوله ولا ظنين والظنين بالظاء المتهم وقد مر شرحه في كتاب عمر رضي
الله عنه الى ابي موسى الاشعري في الباب الخامس • وقوله ان اليمين على المدعى عليه ادخل فيه الالف
واللام في هذا الباب دليل على ان جميع الايمان يكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا
لمذهبنا • ذكر عن الاعمش عن حسان بن ابي الاشرس عن شريح انه اتاه رجل فقال ان هذا باعني
جارية مكتوبة العنق قال شريح بينتك انه باعك والا فيمينه بالله ما باعك داء • فيه
دليل على ان العيب قائم في الجارية في الحال فانه ما لم يعرف وجود العيب في الجارية في
الحال لا تسمع الخصومة • وفيه دليل على ان العيب اذا كان يحدث مثله في تلك المدة يكون القول
قول البائع • وفيه دليل على انه وجه اليمين على البائع لان القول قوله والاصل ان من جعل القول
قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع اليمين فيحلف بالله ما باعك داء فالمراد منه الجارية
وبها داء أي عيب بها لان الداء لا يباع وهذا كما يكتب في الصك بيع المسلم من المسلم والمراد
منه ما يعتاده المسلم • ذكر عن عمران بن حصين انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بشاهدين واليمين على المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهد واليمين على المدعى عليه وانما اراد
به تقسيم الحجة يعني البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه على ما ورد في
الحديث مفسرا المعروف مفسرا • قال صاحب الكتاب احمد بن عمرو فاذا تقدم الرجلان
الى القاضي فينبغي للقاضي ان يقبل على المدعي ويسال عن دعواه وهذه مسالة اختلف
المشايخ فيها ورأي صاحب الكتاب انه يسال فاذا ادعى شيا هل يسال المدعى عليه الجواب
ويقول ما ذا تقول فيما يدعي عليك هذا اختلف المشايخ فيه ايضا ورأي صاحب الكتاب
انه يسال فان اقر اثبت اقراره في تلك الرقعة وجعله في ديوانه كي لا ينكر بعد ذلك

الاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع اليمين

وان

وان انكر اثبت انكاره في الرقعة وجعله في ديوانه فاذا انكر هل يسال المدعي ويقول
قد انكر ما ادعيت اختلف فيه المشايخ ايضا ورأي صاحب الكتاب انه يسال فان قال
استحلفه هل يسال المدعي الك بينة اختلف المشايخ فيه ايضا ورأي صاحب الكتاب
انه يسال فان قال نعم لي بينة حاضرة يريد به في الحضر لا في مجلس القضاء ولكن استحلفه
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجيبه ولا يستحلفه وقال ابو يوسف يجيبه ويستحلفه وقول
محمد رحمه الله مضطرب فاذا كانت المسالة مختلفة فالقاضي يجتهد فان رأى ان يميل
الى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلفه وان رأى ان يميل الى قولهما يحلفه كما في التوكيل بغير
رضى الخصم اذا وكل وليس به عذر المرض والسفر فالقاضي يجتهد وقد مرت هذه المسالة
في الباب السابع • فان قال لا بينة لي او قال شهودي غيب فانه يحلفه القاضي واذا
حلفه القاضي في كل موضع حلفه ان شاء غلظ في اليمين وان شاء لم يغلظ لكن ينبغي ان يتامل
حتى لا يكرر عليه اليمين فانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا بالله والرحمن والرحيم
يكون ثلاثة ايمان والمستحق عليه يمين واحد وصفة التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب ان يقول
له قل بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك حق ولا قبلك هذا المال الذي
ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه هذا صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ
الى القاضي يزيد في التغليظ ما شاء وينقص ما شاء واليمين بغير صفة التغليظ ذكر اسم
الله تعالى وهو ان يقول والله • ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال القاضي بالخيار ان شاء
غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه • ومنهم من قال يعتبر حال المدعى عليه
ان عرفه بالصلاح حلفه واكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه بغير ذلك الوصف غلظ في
اليمين • ومنهم من قال يعتبر حال المدعي ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى
بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه ما يستحق عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء

واذا حلفه م

صفة التغليظ في اليمين

منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز ان يكون قد ادى البعض فالمدعي قد اقر
باستيفاء البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون له قبله شي فيطالبه برد ما قبض فلهذا احلفه
ولا شي منه ولا يحلفه ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته ولا اودعك لانه
لعله كان قد استقرض منه او غصبه وقبل الوديعة منه لكنه رد عليه بعضه فان انكر
وحلف كان كذابا • ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضاء والرد ينكر المدعي والقاضي
يراعي كلا الخصمين وينظر لهما فلا يحلف على هذا الوجه سوآء عرض المدعى عليه او لم يعرض
لكن يحلف فيما عدا الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شي منه •
وفي الوديعة يحلفه ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شي منه ولا له قبلك
حق منه لانه متى استهلكه او دل انسانا على الوديعة فلا يكون في يده لكن ضمان القيمة في ذمته
فلا يكتفي بقوله في يدك ولكن يقول ولا له قبلك حق منه لان قوله قبلك حق قد يطلق على
الدين وكذا كلما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه احلفه على ما وصفت لك وهذا الذي
ذكرنا جواب ظاهر الرواية وهو قول الحسن بن زياد بانه يحلف على الحاصل • ويروى عن ابي
يوسف رحمه الله ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلف على المال المطلق ••
وان كان الدعوى في السبب والمال يحلفه على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت
وان كان في الغصب بالله ما غصبت • وهكذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول
ايها القاضي لا تحلفني على هذا الوجه فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيا ولا يكون عليه
شي بان رده او ابراه فحينئذ يستحلفه على الحاصل قال مشايخنا فالاول اصح لانه احوط
وكذا قال الشيخ الامام شمس الائمة عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
انه ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض فقال لما استقرضت يحلف على السبب
بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك ولا
قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شي منه قال رحمه الله هذا احسن الاقاويل وعلى هذا

اكثر

اكثر القضاة • قال فان ادعى قبله ضيعة او دارا او عقارا قال له سم ما تدعي وحدوده وبين
موضعه وبلده كما قلنا في الباب السابع فاذا فعل وصار معلوما يحلفه القاضي بالله ما هذه
الضيعة او الدار التي سماها وحدد لفلان بن فلان في يدك ولا شي منها ولا له قبلك منها حق ولا
بسببها يجمع له بين هذا كله ليكون احوط لما قلنا • قال وان ادعى جارية او غلاما او عرضا
من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب فهذا على وجهين فان كان قايما بعينه احضره
وان كان من العروض وكان غايبا عن القاضي ففي الوجه الاول حلف المدعى عليه بالله ما هذا
الغلام لفلان بن فلان هذا ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط • وفي الوجه الثاني
قال في الكتاب يقول القاضي للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته حتى يصير ذلك معلوما
عند القاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان يكون ذلك الشي في
يده • فاما اذا كان مقرا لكنه يقر ان يكون ذلك للمدعي بل هو ملكه يكلفه القاضي بالاحضار
ليمكن الاشارة اليه في الدعوى ومن الشهادة الا اذا كان يلحقه مونة كثيرة في ذلك ثم اذا انكر
قال له القاضي ما قال في الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط بيان القيمة وبعض القضاة يقولون
لا يشترط ذلك ويقولون بان الانسان قد لا يعرف قيمة ملكه بان ورثه من ابيه او ورث من غيره
شيا فلا يشترط ذلك فيكون القول قول المنكر في القيمة وصاحب الكتاب يقول اليمين اذا كان
مستهلكه حقيقة او في حكم المستهلك بان كان غايبا كانت الخصومة في المالية والقيمة
في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك صحت الدعوى واذا اراد استحلافه
حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شي منها ولا بيع له
عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا شي من قيمتها انما ذكر عين الجارية
وشيا منها لانه ربما يكون الجارية قايمة في يده وكتمها واما قيمتها وشيا منها لان عند
بالاستهلاك تصير القيمة واجبة وقد ادى البعض فيجمع بين الكل احتياطا • وزاد الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه الجارية التي ذكر ولا شي منها ولا مثلها • قال لان عند

بعض العلماء اتلاف الحيوان يوجب المثل فربما يعتقد ذلك المذهب ولو لم يذكر المثل بدنا ولد
فيحلف فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا نكل لزمته القيمة لان الجارية اذا كانت غايبة لا يقدر
على ردها فيجب رد قيمتها • قال فان ادعى انه اشترى منه هذه الضيعة التي حدها كذا او الدار
او الجارية وسمى الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك في ظاهر
الرواية وهو قول الحسن يحلف على الحاصل ان شا كما قال صاحب الكتاب بالله ما بينك وبين هذا
بيع قايم الساعة فيما ادعى او قال بالله ما بينكما في هذه الدار شرا الساعة بما ادعى من الثمن او
بالله ما هذا البيع الذي ادعى عليك في هذه الدار قايم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادعى
وان شا حلفه ليس عليك تسليم هذه الضيعة اليه بهذا البيع الذي يدعي سوا عرض المدعى
عليه القاضي او لم يعرض • وقال ابو يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما بعته هذه
الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه الدار ولا هذه الجارية الا ان يعرض المدعى عليه
للقاضي فيقول قد يبيع الرجل الشي ثم يرجع عليه باقالة او فسخ بيع او بوجه من الوجوه ولا يمكنه ان
يقر بالبيع ويدعي الفسخ فحينيذ يحلف على الحاصل • قال فاذا ادعت المراة ان زوجها طلقها
ثلاثا او ادعت الجارية ان مولاها اعتقها او ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعت صداقها
او رجل ادعى على امراة انها امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف • اما في الطلاق
ان شا حلف الزوج بالله ما طلقها ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي انك تقيم معها عليه وان شا
حلفه بالله ما هي طالق منك ثلاثا بما ادعت ولا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا يودي الى الاضرار
به لانه يحتمل انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج بنكاح مستقبل • وقال
الحسن بن زياد ان ادعت الطلقات الثلاث يحلف بالله ما هي باين منك اليوم بثلاث
تطليقات على ما ادعته فان ادعت تطليقة واحدة ان شا حلف الزوج بالله ما هي
طالق منك اليوم بواحدة وان شا اسقط اليوم فيحلف بالله ما هي منك طالق بواحدة
فيكون تحليفا على الحاصل وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور اولا

قول ابي يوسف رحمه الله • واما في العتق لا يخلو من ثلاثة اوجه • اما ان يكون المدعي
للعتق جارية او عبد ذمي او عبد مسلم • فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية وهو قول
الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يحلف على السبب بالله ما اعتقها الا ان يكون عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد
يعتق جاريته فترتد فتلحق بدار الحرب وتسبى فتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف بالله ما
اعتقها ولو امتنع من ذلك لزمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة فحينيذ
يحلف على الحاصل • وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب
ويصير ملكا ثانيا كالجارية • وان كان عبدا مسلما ان شا حلف على السبب بالله ما اعتقه على
ما ادعى • وان شا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر الساعة بما ادعى لانه لا يتصور استرقاق
المسلم بعد العتق • واما في دعوى النكاح الكلام في اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف
اما الكلام في اصل الاستحلاف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف واخذ الفقيه ابو
الليث رحمه الله بقولهما لعموم البلوى به ذكره في الفتاوى • وان ادعت الصداق يحلف
الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسألة تعرف في كتاب النكاح • واما الكلام في كيفية
الاستحلاف عندهما ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل فانه قال يحلف الزوج ان كانت
المدعية هي بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق
الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شي منه ويحلف المراة ان كان المدعي هو بالله ما هذا زوجك
على ما ادعى ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية
وعلى هذا قول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما تزوجها على كذا وكذا من الصداق
الا ان يكون عرض • ويحتمل ان يكون قول الكل فابو يوسف رحمه الله فرق بين النكاح وبين
ما تقدم والفرق ان النكاح عقد خطير يصان عن البذلة فيحلفه على الحاصل احتياطا
عرض القاضي او لم يعرض • قال وان ادعى رجل على رجل ان له دارا او ضيعة او حانوت

او اجارة عبد او دابة او غير ذلك مما يؤاجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة في نخل او شجر او رطاب
او غير ذلك مما تقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله ما بينك وبينه
اجارة في هذا الذي ادعى قائمة لازمة اليوم ولا له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف ولم
يذكر قول ابي يوسف فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله يحلف على السبب بالله ما اجرت الا ان يكون عرض • ويحتمل ان يكون قول الكل • فابو يوسف
رحمه الله فرق بين هذا وبين ما تقدم • والفرق ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا استحلف
على السبب وحلف انتفى العقد وليس ههنا شي فلا يثبت له حق الرجوع بشي فلا يكون مفيد
اما فيما تقدم العين متقوم بنفسه فاكثر ما في الباب ان العقد ينتفي بالاستحلاف لكن العين
بنفسه متقوم فيرجع بقيمة العين • ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله اذا اختلف الاجير والمستأجر
في الاجرة بعد استيفا المنفعة لا يجري التحالف • ولو اختلف البايع والمشتري في الثمن
بعد هلاك السلعة يجري التحالف لان التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد في باب
الثمن المبيع • قال وان ادعى على رجل انه قتل ابا له عمدا او عبدا له عمدا يجب فيه القود
واراد الاستحلاف على ذلك او ادعى قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن له صغير حضر معه
او ادعى شجة او جراحة يجب فيها القصاص فاراد استحلافه على ذلك • اما في العبد ذكر في
الكتاب انه يحلف على الحاصل • وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف على السبب بالله
ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا واختلفوا فيه • منهم من قال ما ذكر في كتاب الاستحلاف
قول ابي يوسف رحمه الله • ومنهم من قال لا بل ما ذكر هنا جواب ظاهر الرواية وهذا
غير سديد فانه نص ابو يوسف رحمه الله بعد هذا ان هذا قوله ايضا • ومنهم من قال
لا بل ما ذكره في الاستحلاف قول الكل وما ذكرها هنا قوله الاول فصار في القتل روايتان عند
الكل وجه تلك الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف
لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا عرفوا له قاتلا فعلم بهذا النص التحليف على السبب

عند الكل ولم يرد النص بهذا في ساير المواضع • وجه هذه الرواية انه لو استحلف بهذا
السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون قتل وليه ولا شي عليه بان قتله لردته او لدفع
قصده او قتل اباه او وجب عليه القصاص وعفي عنه او صالحه على شي قد قبضه فابو يوسف
رحمه الله رواية على كتاب الاستحلاف لا يحتاج الي الفرق بين هذا وبين ما تقدم وعلى هذه
الرواية يحتاج الي الفرق والفرق ما اشار اليه في النكاح • واذا حلف على الحاصل يحلف
بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا له قبلك حق بسبب
هذا الدم الذي ادعى لجواز ان يكون الدم بينه وبين غيره فقضاه ذلك الغير فيكون حقه في
المال فاذا نكل عند ابي حنيفة يحبس حتى يحلف او يقتل وعندهما يقضي عليه بالدية والمسئلة
تعرف في كتاب الدعوى • واما في قطع اليد والجراحة والشجة التي يجب فيها القصاص يحلف
على الحاصل بالله ما له عليك قطع يد هذه ولا له قبلك حق بسببها وكذا الشجاج والجراحات
فيه وفي ابنه وعبده • قال واذا ادعى انه قتل ابنه خطا او وليا له خطا او قطع يده
خطا او شجه خطا او ادعى عليه شيا يجب فيه دية او ارش يستحلفه بالله ما لفلان عليك
هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعى ولا شي منه ويستحق الارش والدية
عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى المال فيكون هذا الدعوى كدعوى ساير الاموال
سوا وفي دعوى ساير الاموال يحلف على الحاصل فكذا هذا • وقال ابو يوسف رحمه الله كل
حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا والجناية التي يجب فيها الارش فانه يستحلف
بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وفي الشجة بالله ما شججت هذه الشجة وكل جناية يجب فيها الارش
والدية عليه يستحلف على ما فسرنا في القصاص يريد به على الحاصل دل ان ما قاله اولئك المشايخ
من التوفيق من الروايتين غير سديد وانما قال ابو يوسف رحمه الله ذلك لان بين العلما اختلافا
ظاهرا ان الدية على القاتل تجب ثم تتحمله العاقلة او تجب على العاقلة ابتدا • منهم من قال بالاول
وبعض المسايل يدل عليه • ومنهم من قال بالثاني فلو استحلف على الحاصل ما لفلان هذا عليك هذا

الحق الذي ادعي من الوجه الذي ادعي ربما شا ولقول بعض العلما ان لاشي قبله انما الوجوب علي غيره
فلا يمتنع عن اليمين فيفوت حق المدعي هذا المعني لاينافي في جنايته عبد موجبها عليه • قال
الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلوانى رحمه الله ما قاله ابو يوسف رحمه الله
غير سديد لان الدية ان كانت تجب علي العاقلة ابتدا عند بعض العلما تجب بعضها او شي منها علي
القاتل لانه واحد من العاقلة في تحمل الدية فاذا كان كذلك فاذا حلفه بالله ما لفلان عليك هذا
الحق الذي ادعي ولا شي منه يقع الاحتراز عنه لكن ما قاله ابو يوسف رحمه الله سديد لان
من العلما من قال ان القاتل ليس بواحد من العاقلة فلا يقع الاحتراز عنه • قال ولو ان امراة ادعت
علي زوجها انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لايدخل هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين فسال القاضي
الزوج عن دخولها فانكر كيف يحلف فهذا علي اربعة اوجه • اما ان اقر بالامرين جميعا او انكر الامرين
جميعا او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول وانكر اليمين ففي الوجه الاول لا يحلف
لان الحق قد بان باقراره فبانت المراة وفي الوجه الثاني يحلف وفي ظاهر الرواية يحلف علي الحاصل
بالله ما هذه المراة باين منك بثلاث تطليقات علي ما ادعت وعلي قول ابي يوسف رحمه الله يحلف علي
السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا تدخل الدار ثم دخلتها بعد ذلك • وفي الوجه الثالث
يحلف علي الدخول بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا هكذا ذكر
هاهنا • وقال بعض علمائنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله • اما في ظاهر الرواية يحلف كما
حلف في الوجه الثاني لان من الجايز انه حلف لكن ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم دخل الدار
ثم تزوجها • وفي الوجه الرابع يحلف بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلاثا ان لا تدخل هذه
الدار قبل ان تدخلها هكذا ذكر • وقال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله وفي
ظاهر الرواية انه يحلف كما يحلف في الوجه الثاني لان من الجايز انه حلف لكن ابانها بواحدة
ثم دخل الدار ثم تزوجها وكذا علي هذا العتاق اذا ادعي العبد او الامة علي المولي انه حلف
بعتقه ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها فهو ايضا علي هذه الوجوه الاربعة • قال

في الكتاب الا ان بعض الزوج والمولي في ذلك ان يستحلفه بالله ما هذه المراة طالق منك
ثلاثا بهذه اليمين التي ادعت ولا هذه الامة حرة بما ادعت من يمينك فاذا حلف علي ذلك
فقد اتي علي ما يريد هذا ابو يزيد قولا ولكن المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف رحمه الله
قال ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البايع بعتك بالفين وقال
المشتري اشتريتها منك بالف يتحالفان ويترادان ويبدا في التحالف بيمين المشتري وفي ذلك
كلام كثير • والمسالة موضعها كتاب البيوع • ثم اذا تحالفا فانما ينقض القاضي العقد بينهما
اذا طلبا او طلب احدهما اما بدون الطلب لا ينقض القاضي العقد • فرق بين هذا وبين
اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سوا طلبا من القاضي او لم
يطلبا • والفرق ان اللعان يثبت حرمة المحل شرعا علي ما قال عليه السلام المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الي طلب العبد فاما فسخ العقد حقهما
فاحتيج الي طلبهما او طلب احدهما • قال ولو ان رجلا ادعي علي رجل انه زوج ابنته وهي صغيرة
منه وقدمه الي القاضي فانكر الاب ان يكون زوجها اياه فاراد استحلاف الاب علي ذلك فان
كان قدمه الي القاضي والجارية صغيرة لا يستحلف الاب علي ذلك لوجهين عند ابي حنيفة
احدهما انه لا يجري الاستحلاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه في النكاح • والثاني ان فايدة
الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب لو اقر علي ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح عنده
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف • وان قدمه وهي كبيرة فانه لا يستحلف بالاجماع
لانه لا يتوجه الخصومة علي الاب بعد البلوغ لان بعد البلوغ الاب بمنزلة الوكيل عنها
فلا يتوجه الخصومة عليه ولا اليمين • فاما المراة فيستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لا
وعندهما يستحلف علي ما ادعاه الزوج • قال ولو ان رجلا حلف بعتق عبده ان لا يزني
ابدا فقدمه العبد الي القاضي وقال هذا حلف بعتقي ان لا يزني ابدا وانه قد اتي الذي
حلف عليه بعد يمينه وقد حنث وعتقت فاستحلفه علي ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلف

بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا الا ترى ان نكل عن اليمين عتق عليه العبد وان
حلف لا شي عليه • وذكر الخصاف في شرح هذا الكتاب بانه لا يستحلف بالله ما زنى على ما يدعيه
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف
اذا ادعى على المقذوف انه صدقه وانه قد زنى واقام البينة على ذلك تقبل ولو لم يكن
له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف لا يسقط عنه الحد
ولا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان المقصود للقاذف من هذه
المسئلة اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه
الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المولى ولا فرق بينهما فتصير الرواية
في مسئلة القذف ان المقذوف لا يستحلف بالله على انه صدق القاذف في قذفه اياه
بالزنا رواية في مسئلة العبد ان المولى لا يستحلف بالله ما زنى بعد ما حلف بعتقه من الوجه
الذي يدعيه الغلام وتصير الرواية في مسئلة العبد ان المولى يستحلف لتصير رواية
في مسئلة القذف ان المقذوف يستحلف فصار في كل واحد من المسئلتين روايتان وجه
الرواية التي قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما
يعتبر اصل متعلق بالزنا من الحكم الحد وانه لا يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية الاخرى
ان مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحرية لنفسه وكلا
يثبت مع الشبهات الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا وامرأتين على تصديق المقذوف
والعبد على الحرية تقبل وكل حكم يجري يثبت مع الشبهات تجري فيه الاستحلاف
ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى بهذا وما ذكره صاحب الكتاب
اشارة الى انه لا يصير قاذفا لانه قال وقد ابى الذي حلف عليه ولو صار قاذفا
بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى وتحول الى هذا اللفظ تحرزا عن القذف وقد
نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره وقال الاخر هو كما قلت يصير قاذفا وانما

لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف هو كما قلت الى ذلك فصار كانه قذف صريحا بالزنا
فكذا هنا يتبين من العبد ان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد ابى الذي حلف
عليه يعني وقد زنى وان انصرف اليه صار قاذفا فكان المذكور في الكتب بخلاف
المشار اليه في هذا الكتاب فاذا حلف المولى يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما
حلفت بعتق عبدك الى اخره وهذا قول الكل فانه نص على قول محمد رحمه الله وانما كان
لما اشار اليه محمد رحمه الله فقال وكذلك كل امر لا يبطل يحلف المدعى عليه بالله ما
فعلت هذا الشي الذي ادعى عليك وكل امر يجوز ان يبطل مثل البيع والاجارة والنكاح
والطلاق والقتل والشج والجراحة وما يجوز العفو عنه والصلح فيه يحلف المدعى عليه
على ما فسرت لك ولا يحلف ما فعلت كذا وكذا وشرح هذه الاشارة ما مر في عتق العبد
الذمي او العبد المسلم فاذا حلف المولى ان حلف فلا شي عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه
الحد لان اكثر ما في الباب انه اقر بالزنا مرة والحد لا يجب بالاقرار بالزنى مرة • قال
ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا اروجني امته فلانة على مائة درهم فانه
يستحلفه على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو اقر جاز وان جحدت
الامة بخلاف ما اذا ادعى على العبد الاب بعد ما بلغت الابنة • اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يستحلف هنا كما لا يستحلف هناك • ثم قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب
هروي وقبضه المشتري فوجده احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البايع بعتك هذا الجراب
على ان فيه عشرة اثواب بمائة درهم وقال المشتري اشتريته منك على ان فيه احد عشر
ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف
البايع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان
المدعي يدعي العقد في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع
الاثواب كان القول قوله مع اليمين فهذا كذلك واذا انكر العقد في البعض فاذا نكل

لزمه دعوى المشتري وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري على
دعوى البايع • اما الرد لانه لما حلف البايع فسد العقد لانه لم يثبت البيع في الثوب
الحادي عشر وانه مجهول واذا فسد وجب على المشتري الرد • واما عدم تحليف المشتري
لان فايدة التحليف النكول ليصير مقرا • ولو اقر بما ادعى البايع صريحا كان البيع فاسدا
لما قلنا انه فيه ثوب زايد لم يقع عليه العقد فلا يفيد تحليفه • قال ولو ان رجلا
في يده عبد او امة او عرض من العروض ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول
هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فسأله القاضي عن دعوتهما فاقر به لاحدهما وجحد
الاخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فمتى اقر به لاحدهما
كان هذا اقرارا على نفسه فيصح فان اراد الاخر استحلافه لا سبيل له عليه واما الخصومة
مع المقر له لان فايدة الاستحلاف النكول وبعد خروج العين عن ملكه ويده لا
يصح النكول لانه بدل او اقرار • قال فان قال الذي جحد له القاضي انه انما اخرجه
من يده باقراره به لهذا الرجل ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه بالله ما لي قبله حق
ولا لي عليه هذا المملوك ولا قيمته • قال القاضي يستحلف على ذلك له صاحب
الكتاب اطلق المسألة ومحمد رحمه الله ذكر في الكتب في مواضع ان الخصمين اذا ادعيا
عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي هذا غصبه مني فاقر به لاحدهما
ودفع العين الى المقر له والذي جحد له ان يستحلف لانه يدعي عليه سبب الضمان
وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يستحلفه • الا ترى ان من ادعى على اخر
عينا في يده انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر ذو اليد به لابنه الصغير او قال انا مودع
فيه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة واليمين واذا ادعى
كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه عند ابي يوسف
رحمه الله ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر له لا يلزمه الضمان لان الاتلاف على

الاخر انما حصل بدفع العين الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا
عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلفه لانه لو اقر به يلزمه
الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان
فقد سلطه على الاخذ وصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان
كالمودع دل سارقا على الوديعة فاذا انكر يستحلف • اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا
قبله ولم يقل كل واحد منهما هذه العين ملكي في يده فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر
ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للاخر • اما عند ابي يوسف رحمه الله لما قلنا واما
عند محمد فلانه لا يدعي عليه ضمانا بترك حفظ واجب بالعقد فلا يضمن للذي جحده
وان دفع العين الى المقر له • الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا فاقر به
لابنه الصغير او قال انا مودع من جهة فلان واقام البينة على ذلك تندفع عنه
الخصومة • ولو ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين واقر به لاحدهما ودفعه
اليه عند ابي يوسف رحمه الله لما اطلق صاحب الكتاب المسألة فيحمل على ان كل واحد
منهما ادعى عليه الغصب والوديعة على قول محمد رحمه الله • قال ولو ان صاحب اليد جحد
جميعا وطلبا يمينه وكل واحد منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي يحلفه لكل
واحد منهما على دعواه فان بدا باحدهما فان ذلك جائز فانه لا يمكنه ان يحلف لهما جميعا
معا فيبدا بايهما شاء وان تشاحا في ذلك اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل
عن نفسه الا ان يكون ذلك واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدا
بفصل خصومة البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كذا
ها هنا فان حلفه لاحدهما ان نكل عن اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول للاول
فرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما قضي به للاول والفرق ان الاقرار يوجب
الحق بنفسه فلا يتوقف على قضاء القاضي فحين اقر به للاول ثبت له الحق فيؤمر بالتسليم

اليه • فاما النكول ليس باقرار لا نصا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضا القاضي بانه
مقر الحين نكل للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي فلو قضي للاول بنكوله للاول
نفذ قضاؤه لان القضا وقع في الاجتهاد فان من العلما من قال بان المدعى عليه اذا نكل
فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار دلالة فنفذ قضاؤه ودفع الى الاول فان قال
الاخر استحلفه لي فانه انما احتال لهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي
يستحلفه له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان
حلف فلا شي عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة وهذا محمول على احد الوجهين اللذين
ذكرناهما فان قال الاخر حلفه لي ما هذا العبد لي فالقاضي لا يستحلفه له على ذلك
لانه لو اقر به بعدما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف على هذا
الوجه • قال ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي في يده ذلك غصبه فانه
يحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا يحلفه بالله ما غصبه فان
اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا
قولهم جميعا • قال وكذلك ان ادعى كل واحد انه باعه هذا العبد فقال لاحدهما
بعته هذا العبد بالف وقال للاخر كذلك او قال للاخر بعته هذا العبد بماية دينار
فانه يحلفه لكل واحد منهما فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر
فان نكل لزمه دعواه وهذا قولهم جميعا • قال وان ادعى كل واحد منهما انه اودعه
هذا العبد فسال القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر بالله ما
له عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله ما
اودعك وكذا العارية كذلك لو نكل عن اليمين لاحدهما يستحلفه الاخر وهذا محمول
على قول محمد رحمه الله • اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يستحلف لما قلنا • قال
ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الف باسم رجل يقال له فلان بن فلان

الفلاني وان هذا المال له وان فلان بن فلان الذي المال باسمه اقر ان المال له وان
اسمه عارية له في ذلك وانه قد وكله بقبض ذلك وفي الخصومة فيه فان القاضي يسال
المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعى المدعي امره بدفع المال اليه بشرط في
ظاهر الرواية انه يدعي ان فلان بن فلان وكله بقبض ذلك • وروي عن ابي يوسف
رحمه الله ان هذا ليس بشرط بل اذا اثبت ان هذا المال الذي عليه باسم ملك هذا الرجل
امره بدفع المال اليه ووجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ولو
ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وثبت ذلك بالحجة يومر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي
وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا اثبت كون الدين في الذمة مملوكا له • ووجه ظاهر
الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض اكثر ما في الباب
ان ثبت كون الدين مملوكا له لكن بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم المسلة على اربعة
اوجه • اما ان اقر بجميع ذلك او جحد جميع ذلك او اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك
امر بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغايب حتى اذا جا الغايب وانكر ذلك كان له
ان ياخذ ماله من المدعى عليه لان الدين انما يقبض من مال المديون فيكون اقراره تصرفا
منه على نفسه وفي ملكه فينفذ عليه ولا يتعدى الى غيره وان جحد الدعوى كلها فقال
المدعي للقاضي حلفه لي فان القاضي يكلف المدعي البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال
وتوكيله ومن توكيله له بالقبض لذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو ينكر فيحتاج الى
اثباته بالبينة وما قال في الكتاب يكلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال
وتوكيله اياه بقبض ذلك المال كلامه ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة على انه وكيل
ليثبت كونه خصما والاخر فصل في الكتاب فبعد ذلك المسلة على وجهين • اما
ان اقام البينة على المال او لم يكن له بينة فان اقام تقبل وياخذ المدعي المال ويكون
هذا قضا على الغايب حتى لو عاد وانكر ذلك ليس له ان ياخذ المال من المدعى عليه

لان المدعي انما اثبت الوكالة بالبينة فالمدعي عليه خصم في اثبات الوكالة عليه لان ما يدعي
علي الغايب سبب لما يدعي علي الحاضر فينتصب هو خصما فيصير كان البينة قامت علي الغايب
فان لم يكن له بينة علي المال فاراد استحلافه فالقاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها لانه لما
اثبت الوكالة بالبينة صار خصما وهذا خصم يدعي عليه المال والمدعي عليه ينكر فيتوجه
عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة علي التوكيل وقال للقاضي ان هذا المدعي عليه يعلم
ان فلانا الذي باسمه هذا المال وقد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي علي ذلك يحلفه
بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني الذي باسمه هذا المال وكله علي ما ادعي • هكذا ذكر
في الكتاب واضاف هذا الجواب جميعا الي ابي يوسف واختلف المشايخ فيه • منهم
من قال هذا قولهم جميعا • ومنهم من قال وهو الشيخ شمس الايمة السرخسي هذا قولهما
وابي يوسف رحمه الله • واختلف المشايخ فيه منهم من قال وهو الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني رحمه الله هذا قولهما خاصة بناء علي ما ذكر في الجامع الكبير انه اذا اشتري عبدا
وطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره فان اقام البينة علي وجود هذا العيب في الحال
كان البايع خصما له وان لم يكن له بينة واراد استحلافه يحلفه بالله ما يعلم وجود هذا
العيب في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعندهما يستحلف ولا فرق بينهما فان
وجود العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله ثمة شرط لسماع الخصوم وثبوت الوكالة
بالقبض هاهنا شرط لسماع الخصوم والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهي وان نكل صار
مقرا بالوكالة منكرا للمال فههنا ثلاث مسايل • احدها هذه والثانية لو اقام
البينة علي اقرار الغايب له بالمال ولم يكن له بينة علي التوكيل فلا خصومة بينهما
فان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهي فان نكل صار مقرا بالوكالة
صريحا منكرا للمال فصارت المسايل الثلاثة واحدة وهو ما اذا اقر بالوكالة وانكر

المال

المال • ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه علي المال واخذ
المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومة حتي لو اراد المدعي اقامة البينة علي المدعي عليه
بالمال قبل ان يحلفه علي المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما كان لان المدعي انما يصير خصما بالو
كالة

والوكالة تثبت باقرار المدعي عليه واقراره حجة علي نفسه غير حجة علي الغايب فتثبت
وكالة المدعي في حق استحلافه علي المال ان كان جاحدا للمال واخذ المال منه ان كان مقرا له لا
يقتصر عليه ولا يتعدي الي الغايب ولم يثبت في حق الخصومة واثبات المال عليه بالبينة
لانه لو ثبت كان ذلك قضاء علي الغايب ويتعدي قوله الي الغايب ونظير هذا ما قال
اصحابنا لو ان رجلا ادعي ان رجلا يقال له فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق هو
له علي هذا الرجل وان له عليه الف درهم فاقر المدعي عليه بالوكالة وانكر المال فقال
المدعي له انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان اقر بشي امره القاضي
بدفعه اليه وان لم يقر واراد استحلافه حلفه فان جاء الغايب بعد ذلك وانكر الوكالة
فالقول قوله كذا هاهنا فرق بينهما اذا ثبتت الوكالة بالاقرار وبينما اذا ثبتت الوكالة
بالبينة والفرق ان الاقرار حجة علي نفسه ليس بحجة علي غيره والقضا بالاقرار يقتصر علي
المقضي عليه والبينة حجة في حق الكل والقضا بالبينة يتعدي الي غيره فانه يتعدي
الي الناس اجمع فلهذا كان اذا اثبت الوكالة بالبينة يكون خصما واذا ثبت بالاقرار لا
يكون خصما واذا اقر بالمال وجحد الوكالة فهذا علي وجهين • اما ان اقام البينة علي الوكالة
او لم يكن له بينة فان اقام البينة علي الوكالة ثبتت الوكالة بالبينة فصار خصما مطلقا
فيومر بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة واراد استحلافه يحلفه علي ما قلنا فان حلف
انتهي وان نكل ثبتت الوكالة لكن في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضا علي الغايب
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الي القاضي وقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك
وارثا غيري وله علي هذا كذا وكذا من المال فان القاضي يساله عن ذلك فان اقر بجميع

ذلك امره القاضي ان يدفع جميع ذلك اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الغايب فهاهنا
اربع مسايل • مسئلة في الوارث اذا حضر • ومسئلة في الوكيل اذا حضر • ومسئلة في الوصي اذا
حضر • ومسئلة في المشتري اذا حضر • اما الاول فالجواب على ما ذكره في الكتاب انه يؤمر ان
يدفع جميع المال اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت حق القبض له في دين في ذمته وفي عين
في يده وان الدين في ذمته والعين في يده ملك للاب باقراره فاذا مات الاب ولم يترك
الا هذا الابن كان حق قبض الدين والعين له فقد اقر المدعى عليه بثبوت حق القبض
له في الدين والعين جميعا فقبلنا اقراره وامرناه بالدفع اليه ولا يكون هذا حكما من القاضي
على الاب لان القضا بدفع المال الى الابن لا يمس جانب الغايب • الا ترى ان الاب لو كان
حيا فطالب الذي كان عليه المال بهذا المال فان القاضي يلزمه المال ويحكم له
عليه فياخذه الاب منه ثم هو يرجع على الاب بما كان اخذ منه فلا يكون في هذا ابطال
حق الغايب ولو انكر المدعى عليه دعواه فقال له الابن استحلفه بالله ما يعلم ان ابي فلان
ابن فلان ولا يعلم ان فلانا مات • ذكر صاحب الكتاب انه روي عن اصحابنا انه لا يستحلف
ولكن يقال للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه ثم يحلفه بعد ذلك على ما
تدعي لابيك من المال ولم ينص على ان هذا الذي ادعى عنه من هو • قال وفيه قول اخر
انه يستحلف على العلم كما بينا • ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله
الاول قول ابي حنيفة • والثاني قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله بناء على ما ذكرنا من مسئلة
الجامع وهو جعل الوكالة على هذا الخلاف • ومنهم من قال منهم الشيخ شمس الايمة الحلواني رحمه
الله الصحيح هو القول الثاني انه يحلف كما في الوكالة حتى لا يقع الفرق بينهما وجعل مسئلة
الوكالة على الاتفاق فان حلف على ذلك كلف الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه
فان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال
ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لكن يجعله

خصما في حق التحليف على المال واخذه منه فيحلف على المال لكن يحلفه البتة ما لفلان
ابن فلان الفلاني عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت ليس من فعله والتحليف
لا على فعل نفسه يكون على العلم واما المسئلة الثانية وهي مسئلة الوكالة اذا حضر
الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي قبلك
وبقبض العين الذي في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع
الدين اليه ولا يؤمر بدفع عين الوديعة وفي مسئلة الوارث يؤمر بدفع الدين والعين
الى الوارث والفرق ان الوديعة عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه
وكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرار منه في ملك الغير فلا يكون مقبولا
اما اذا مات المودع صار الملك للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل في
ملك الغير • واما المسئلة الثالثة وهي مسئلة الوصي اذا حضر الوصي وقال ان فلان بن
فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي هو في ذمة هذا الرجل وبقبض العين التي في
يدك وصدقه صاحب اليد فانه يؤمر بتسليم الدين والعين جميعا كما في المسئلة الاولى
بخلاف المسئلة الثانية ولا فرق بينهما فان الوكالة انابة في حالة الحياة والوصية انابة
بعد الوفاة ومع هذا بينهما فرق والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة
الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصي وصدقه المودع
ايضا يامر المودع بدفع الوديعة اليه فاذا ادعى هذا انه وصي وصدقه لم يؤمر المودع
بدفع الوديعة والفقه ما امرنا اليه في الفرق بين الوكيل والوارث • واما المسئلة
الرابعة وهي مسئلة المشتري اذا حضر المشتري فادعى عينا في يد رجل انه ملكه اشتراها
من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامر القاضي بالتسليم اليه لان الشرا
سبب متجدد لملك المال فكان المدعي مدعيا الملك بسبب ولو قضى لا بد ان يقضي
بالملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغايب باقرار ذي

اليد وهذا لا يجوز لان ذلك سبب متجدد لملك المال بل هو ابقاء على ملك المورث
فلا يكون قضاء على الغايب ۞ قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا بجنب
داره وانه شفيعها بداره واراد استحلافه على ذلك فقال المدعي للقاضي ان هذا لا
يرى الشفعة بالجوار فان حلفته ما لي قبلك شفعة هذه الدار التي سميت وحددت
بنا ولا قول من لا يرى الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا في يمينه فان القاضي
يستحلفه على السبب ما اشتريت هذه الدار التي حددت وسميت بكذا وكذا ولا اقل
من ذلك ثم صاحب الكتاب الى الان كان يامر القاضي بل ينظر المدعى عليه اذا عرض للقاضي
يحلف على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب المدعي فامر القاضي ان ينظر للمدعي اذا عرض للقاضي
وذكر من جنس هذه المسايل مسايل وهذا لان بين العلما اختلافا ظاهرا في استحقاق
الشفعة بالجوار الى ان يحلف بالله ما له قبله شفعة بنا ولا قول من لا يرى الشفعة بالجوار
فيكون صادقا في يمينه فيودي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي
وان كان في هذا النظر ضرر بالمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او
سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب
المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو الشرا اذا ثبت الحق له وسقوطه انما يكون
باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ۞ وذكر الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب في هذا الفصل مسئلة
يحتاج اليها القضاة وهو ان الرجل اذا جا الى القاضي وهو يرى مذهب المخالف فادعى
شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له القاضي بالشفعة ام لا ۞ اختلف المشايخ فيه ۞
منهم من قال لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت
الى دعواه ۞ ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة فقد ركن الى مذهبنا فتقبل
دعواه ويقضي له وان كان يعتقد خلاف ذلك بعد هذا كما قلنا في احد الزوجين من اهل

الذمة

الذمة اذا رفع الى القاضي ان زوجه محرم منه فان القاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لانه ركن الى دليلنا وان كان يعتقد خلاف ذلك فان كانا رفعا يفرق
بينهما جميعا لما قلنا كذلك هذا ۞ ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسئله عن ذلك
ويقول هل يعتقد وجوب الشفعة بالجوار فان قال نعم يقضي وان قال لا يدفعه عن
مجلسه ولا يسمع كلامه ۞ قال رحمه الله وهذا اوجه الاقاويل واحسنها ۞ ومن جنس
مسئلة الكتاب ما حكي عن القاضي ابي عاصم انه كان بدرب الخليفة يحكم واتفق جلوسه
ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة
من الوجه الذي تدعي فلما تهيا للحلف نظرت المراة اليه فعلم انها لماذا نظرت اليه فنادى
الخليفة سل الرجل من اي المحلة هو حتى انه ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي
منك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما
عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها ومن هذا الجنس مسئلة ذكرت
بعد هذا انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلا ووقعت
الفرقة بينهما وطلبت من القاضي استحلافه وقالت للقاضي انه يرى ان المولي يوقف بعد
الاربعة الاشهر فيقال له اما ان تفي واما ان تطلق فان حلفه بالله ما انا باين منه
بهذا الايلا يحلف ويتاول اي لست باين منه فان القاضي لا يحلفه على ذلك لكن يحلفه
على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت فان حلف انتهى
وان نكل ابانها منه بتطليقة نظرا للمدعية وان كان فيه ضررا بالمدعى عليه لان سبب
الفرقة اذا ثبت وهو الايلا يثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب
عارضة فلا تعتبر ۞ قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الف درهم
وانكر ذلك فاراد ان يستحلفه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي انه قد حلفني على هذه الدعوى
عند قاضي بلدة كذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين

الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان المدعي عليه ايفاء حقه في الثمن ولو ادعي ايفاء
حقه في المال واراد ان يحلفه له ان يحلفه • وهذا لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به الطالب
لزمه فانه اذا اقر به لا يبقي قبله حق له لان المستحق عليه يمين واحدة لهذا اجرى الرسم ان المدعى
عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به يلزمه
فاذا انكر يحلف فيحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعي عليه على دعواك هذه عند قاضي
بلدة كذا فان حلف يحلف المدعي عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف له المدعى
عليه لانه اقر انه لا حق له قبله • قال ولو كان ادعي عليه الفا فقال المدعي عليه للقاضي
قد كان ادعي علي هذه الدعوى عند قاضي بلدة كذا ثم خرج من دعواه ذلك فابرأني عن هذه الدعوى
تحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك حلفت له ما له علي هذه الالف التي ادعاها ولا
شي منها فان القاضي لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعي عليه من هذه الالف ولا من
شي منها هكذا ذكر صاحب الكتاب واشار في الكتاب الى الفرق بين البراءة من المدعي عليه وبين
دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة واختلف المشايخ فيه • منهم من قال لا فرق
بينهما وان اختلف الجواب لاختلاف الموضوعين فان الاستحلاف انما يكون على وفق الدعوى
ولا يكون على خلاف الدعوى والمطلوب ادعي على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف
ثم وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرأت هذا المدعي عليه
من هذا الالف والمطلوب ما ادعي البراءة عن الالف وانما ادعي البراءة عن الدعوى اما في المسألة
المتقدمة وضع المسألة على وفاق الدعوى فان المدعي عليه ادعي على الطالب انه اوفاه
حقه في اليمين • واجاب وقال بانه يحلف على هذا بالله حلفه وما كان استحلافا على
وفاق الدعوى فيستحلفه فههنا ايضا يستحلف على دعوى البراءة من المدعي والصحيح
انه يستحلفه واليه ذهب شمس الائمة الحلواني رحمه الله لانه ادعي عليه معنى لو اقر به
يلزمه فاذا انكر له ان يحلفه ثم ذكر بعد هذا مسألة الايلاء وقد شرحناها فيما تقدم •

قال

قال ولو ادعي رجل على رجل انه كسر ابريق فضة له واحضره او انه صب في طعامه ما
فافسده • جواب المسألة معروف ان عندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك
الابريق والطعام ولا يرجع عليه بشي وان دفع الابريق والطعام الى الجاني يرجع عليه بالمثل
في الطعام ان كان مثليا ويرجع بقيمة الابريق من خلاف جنسه وعند الشافعي يضمن النقصان
ولا يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسألة • ولو قال المدعي للحاكم ان هذا ممن يرى
انه من فعل هذا لزمه النقصان ولم يوجب عليه القيمة في الابريق ولا مثل كرحنطة في
حلفه بالله ما له عليك قيمة الابريق ومثل هذا الطعام تناولا لقول الشافعي ويحلف ولا يكون
حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه له على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي
مفسرا نظرا للمدعي وان كان ضررا بالمدعي عليه لما قلنا من قبل • قال ولو ان رجلا ادعى
على رجل انه خرق ثوبا له واحضر الثوب الى القاضي معه واراد استحلافه فان القاضي
لا يحلفه على السبب بالله ما خرقت ثوبه لانه يجوز ان يكون خرقه ولا شي عليه بان ابراه
عن ضمان النقصان او صالحه على شي او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلف على السبب لكن
ينظر القاضي الى الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار نحو ان يكون الخرق يسيرا
ومن الخرق ما يثبت الخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب
وضمنه قيمة الثوب كله نحو ان يكون فاحشا فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان من غير
خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ذلك النقصان فيحلف على الحاصل لان
الخرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا يمكنه ان يتاول فلم يكن في التحليف
على الحاصل ضرر بالمدعي ففي التحليف على السبب ضرر بالمدعي عليه فيحلف على الحاصل بالله
ما له عليك هذا القدر من الدراهم الذي يدعي ولا شي من منه فان حلف برئ وان نكل
لزمه ذلك هذا اذا كان الثوب حاضرا لحا المدعي وقال ان هذا احرق ثوبا لي فان
القاضي يقول كم نقص هذا الخرق ثوبك سمه حتى احلفه لك عليه لان الدعوى لا يصح

له لا بد معرفة المدعي ومعرفة الغايب ببيان القيمة والصفة هذا اذا كان الحرق
يسيرا وان كان فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب كان الجواب فيه في حق كيفية التحليف
كالجواب في الابريق وافساد الطعام بصب الماء فيه • قال وكذا اذا ادعى عليه انه
هدم حايطا له او افسد متاعا له او ذبح شاة او بقرة او فقا عين عبد له قد مات من غير
ذلك او عيب دابة له او جنى على شي من ماله ونقصه وذلك الشي غير حاضر فان القاضي
يقول له كم نقصان ذلك فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلفه على السبب لان في
السبب ضرر بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي • قال ولو ان رجلا
ادعى على رجل انه قال له يا فاسق او ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق او يا كافر
او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي توجب التعزير او ادعى عليه انه لطمه
ضربه او لطمه فادعى عليه التعزير واراد استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد
والاستحلاف يجري في حقوق العبد سواء كان استحلافه عقوبة او مالا فان حلف
لا شي عليه وان نكل لزمه التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول كالاموال • وصفة الاستحلاف ان يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا
الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت لانه يجوز ان يكون فعل ذلك وابرا
او عفى عنه وهو مما يسقط بالعفو • قال وان ادعى رجل على رجل انه وضع على حايط له
خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او بنى في داره او فتح عليه في حقه بابا او بنى على حايط له
بناء او ادعى انه اخرج تل تراب فرمى به في ارضه او رملا او دابة ميتة او شيا مما يكون
فسادا في ارضه ويجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب
بالله ما فعلت كذا وكذا بخلاف ما تقدم لانه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه
لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي هو استحقاق رفع هذه الاشيا عن ارضه لا يتصور
سقوطه بسبب من الاسباب لانه لو اذن في الابتدا ان يضع الخشب على حايطه وان يلقي الذي

الميتة في ارضه كان ذلك اعارة منه فمتى ما بدا له كان له ان يطالب بالرفع عن ارضه
وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك الشي لا يجوز
وان اجر الارض كذلك لا يجوز ولان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى
عليه بالتحليف على السبب فيحلف على السبب فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل كلفه القاضي
رفع الخشب والدابة الميتة من ارضه • قال ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فقدم صاحب
الحايط فقال كان لي على هذا الحايط خشب فوقع فقلعته لا عمل غيره وصاحب الحايط
يمنعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم تصح
الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح الدعوى في ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين
وان يبين غلظ الخشبة وخفتها فان هذا يتفاوت من غلظ الخشبة وخفتها ويبين موضع
الخشبة من الحايط فان صحح دعواه يسل المدعى عليه عن ذلك فان اقر به فقد انقطعت
المنازعة وان جحد فطلب المدعي استحلافه لا يستحلفه القاضي على السبب بالله ما كانت
عليه خشبة او بالله ما رفعت الخشبة لانه يجوز ان يكون طرحه لانه لم يكن له حق وضع
الخشبة فلا يحلفه على السبب فيحلف على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحايط مواضع
هذه الخشبة وهي كذا وكذا خشبة في موضع كذا من هذا الحايط حق واجب له فان
حلف لم يكن له عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه وكذلك ان ادعى مسايل ما فالقاضي
يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا وتصحيح الدعوى في ان يبين له مسايل ماء المطر او ماء الوضوء
فان هذا يتفاوت فان ماء المطر لا يكون ادوم لكن يكون اكثر وماء الوضوء والغسالات
يكون ادوم لكن يكون اقل فلا بد من ان يبين • قال وكذا اذا ادعى طريقا في دار رجل
فان القاضي اولا يامره بتصحيح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان يبين مقدار عرضه وطوله
وموضعه من الدار ثم يستحلف على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار
التي في يده فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي حقه • ذكر في كتاب الدعوى ول

اذا ادعى مسيل ماء او طريقا في هذه الدار تقبل البينة وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض
النسخ • وذكر في البعض انه لا تقبل ما لم يبينوا • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تاويل ما ذكر في بعض النسخ انه تقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار المدعى
ان للمدعي مسيل ماء او طريقا في دار فان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار • وتاويل
ما ذكر في بعض النسخ انه لا تقبل اذا شهدوا لا على الاقرار فان جهالة المشهود به يمنع صحة
الشهادة • قال واذا ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء فيه الى ارض
له فانه ينبغي للقاضي ان يسال له عن هذه الارض التي شق فيها لتصير معلومة فتصح
الدعوى وذلك في ان يبين او لا حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض
انه من الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين صار
معلوما فتصح الدعوى ثم يسال القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد
المدعي استحلافه يحلفه بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف
ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت
هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في
الابتداء والبيع والاجارة وغير ذلك فيحلف على السبب وكذلك القناة وما اشبه
ذلك على هذا • قال واذا ادعى عليه رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك بارضه
واراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي على
الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا يحلف على السبب بخلاف
ما تقدم لان هنا في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه لانه يجوز ان يكون حفر
حفيرة واضر بارضه لكن ابراه عن ذلك او اوفاه النقصان فلو حلف على السبب يتضرر
المدعى عليه كما في دعوى الخرق اليسير في الثوب واجناسه • ثم من العلماء من قال اذا
حفر حفيرة في ارضه لا يضمن النقصان لكن يؤمر بكبسها فان حلف على النقصان ربما

يتناول قوله فيحلف وصاحب الكتاب لم ياخذ في ذلك بالاحتياط لانه لم يعتبر هذا
القول • ثم قوله في الكتاب اضر ذلك بارضه اشارة الى انه لو لم يتمكن النقصان في ارضه
بذلك لا يجب عليه شيء ولو رفع التراب من ارض انسان هل يجب عليه قيمة التراب ينظر ان
كان في موضع التراب قيمة يضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الارض او لم
يتمكن لان الارض مملوك له فكذا التراب ايضا مملوك له • قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة فيما اذا دخل الماء في ارض رجل واجتمع الطين في ارضه
بذلك فانه لا يكون لاحد ان ياخذ ذلك الطين ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل
في ملكه حيث يملك كل احد ان يصطاده وكذا السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان
لكل احد ان ياخذه فثبت ان التراب مملوك له يجبر رفعه انسان وله قيمة في ذلك الموضع
يضمن • وان كان في موضع لم يكن للتراب فيه قيمة ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك
الصنع يضمن النقصان والا فلا • قال ولو ان رجلا ادعى على رجل مائة دينار وكان
للمدعى عليه عند المدعي رهن بهذه الدنانير فخاف المدعى عليه ان لو اقر بالدنانير وادعى
الرهن يجحد المدعي الرهن فالحيلة في ذلك ان يسال القاضي حتى يسال المدعي هل عندك
لهذا المال رهن ام لا فان اقر وقال نعم كذا فقد زال الخوف وان جحد واراد الاستحلاف
لا يحلف بالله ما له عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه فان المال واجب عليه
لانه لا يمكنه ان يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك بها عنده
لانه لا يتضرر به فانه يمكنه ان يحلف • وقال بعض المتاخرين من مشايخنا له حيلة
اخرى وهو ان يحلف بالله ما عليك اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي لان اداء المال
وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن فيكون المدعى عليه صادقا في يمينه •
وقال بعضهم لا حاجة الى هذه الحيلة فانه يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء
[illegible] لان جحود المدعي الرهن اتلاف منه للرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا المال

فلا يبقى له عليه حق فاذا حلف على ذلك كان صادقا في يمينه • قال ولو ان رجلا ادعى
على عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق لا يوخذ منه الساعة وهو عبد ويلزمه ذلك
بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل او تزوج امراة بغير اذن المولى ودخل بها
ووجب المهر عليه صحت الدعوى وتوجه اليمين على العبد لان العبد صحيح القول • ولو ادعى
عليه شيا لو اقر لزمه بعد العتق فاذا انكر توجه عليه اليمين فان نكل ثبت المدعى فان عتق
اخذ به حينئذ • ثم اختلفوا في الدين الموجل اذا ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه
اليمين على المدعى عليه ام لا • قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسئلة العبد المحجور وقال
بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا بينه وبين مسئلة العبد المحجور • والفرق ان التاخير في الدين
الموجل بدليل يوجب التاخير وهو التاجيل فتاخرت المطالبة مطلقا فلم يبق واجب
الاداء • اما في العبد المحجور لم يتاخر بدليل موجب للتاخير الا ترى انه لو كفل به انسان
صح ويطالبه بالاداء في الحال لكن تاخرت المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر التاخير
في حق توجه اليمين عليه • كما اذا ادعى دينا على المعسر الحر وجحده فانه يتوجه اليمين عليه كذا
ههنا • وبعض العلما قالوا بل ان للمولى ان يمنع المدعى عن ذلك ويقول لي حق استخدامه
فلو اشخصته الى باب القاضي عجزت عن استخدامه فلا يملك ابطال حقه باشخاصه
كما قلنا في الرجل اذا زوج امته من انسان فان له ان يمنعها من الزوج وان كان للزوج حق
الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت حق استخدام المولى كذا ههنا • ولو كان مكان
العبد المحجور صبيا فهذا على وجهين • ان لم يكن للمدعى بينة لا يكون له حق احضاره الى
باب القاضي لانه لو احضره لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان
له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك كان له عليه حق احضار لكن يحضر معه ابوه لان
الصبي مواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة فكان له حق احضاره فيحضر معه
ابوه لان الصبي لا يلي بنفسه شيا فيحضر الاب حتى اذا لزم الاب شي يوم الاب بالاداء عنه

من ماله • قال وكذا العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت
وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شي وان انكر العبد واراد استحلافه عليه
يحلفه عليه بالله وان نكل جعلته عليه اذا اعتق والماذون بمنزلة المحجور عليه في حق بعض
الاحكام فانه لو اقر بمهر امراة او باقتضاض جارية وافضاها فانه لا يواخذ به في الحال
انما يواخذ به بعد العتق كالمحجور عليه وبمنزلة الحر في بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية
اشتراها يواخذ به في الحال لكن اذا جحد الماذون ما يلزمه في الحال وما يلزمه بعد العتق
واراد المدعى استحلافه يحلف في الحال كما في المحجور عليه • ذكر صاحب الكتاب اذا اشترى
جارية فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شي وجعله فيه
كالمحجور ومن المتاخرين من صحح ما قاله صاحب الكتاب وفرق بين الثيب والبكر وجعل
الماذون في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي
رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال غير هذا اصح فانه شي ذهب على صاحب الكتاب فان
هذه المسئلة اوردها في الماذون والاقرار ان اقر ان صحيح لان هذا ينبني على الشرا من التجارة
فيكون هذا من توابع التجارة • الا ترى ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يواخذ به صاحبه
وكذا ذكر في الجامع الصغير في كتاب المكاتب ووضع المسئلة في المكاتب وقال المكاتب
اذا وطي امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ منه في
مكاتبته وجعله من توابع التجارة • قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بالف درهم
وتقابضا ثم طعن المشتري فيها بشجة في راسها فاستحلف القاضي البايع على ذلك فنكل عن اليمين
فردها على البايع ثم جا البايع بالجارية بعد ذلك وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل
حدث عند المشتري فان القاضي يسال المشتري عن ذلك هذه المسئلة على ثلاثة اوجه
احداها هذه فاذا ساله فان قال المشتري ما لي بها علم فان القاضي يريها النسا فان
قلن حبلى لا يثبت الرد بقول النسا لكن يوجد الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله

ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شي عليه والرد باق على حاله كما كان لانه لم يثبت
كون هذا العيب عند المشتري وان نكل قيل للبايع انت بالخيار ان شيت فاجتنبها ولا شي
لك وان شيت فردها على المشتري ويرد عليك ارش الشجة التي كانت بها عندك لان الجارية
خرجت عن ملكه بعيب واحد والان يرد بعيبين فيكون له الخيار ان شاء رضي بذلك
وان شاء لم يرض قال صاحب الكتاب يرد عليه ارش الشجة اراد به نقصان ذلك العيب
والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البايع ولا اعلم به فهذا اقرار
منه بكون الحبل عنده لانه لما اقر انه كان عند البايع فقد اقر انه موجود عنده فيثبت عيب
الحبل عند المشتري لكن لم يثبت عند البايع لان اقراره على نفسه حجة • اما على البايع
لا يستحلف البايع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل •
فان حلف ردها على المشتري ورد عليه ارش الشجة وان نكل لزمه الجارية كذا قال
صاحب الكتاب وطعنوا فيه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المدعي وما بها هذا
الحبل لان الحبل يجوز ان يكون حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل
التسليم يثبت حق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على ذلك يمكنه
ان يحلف لانه يكون بارا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد عليه لان شرط الحنث في هذه اليمين
قيام الحبل عند الامرين فلا يستحلف على هذه الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا
البيع وما بها هذا العيب فان حلف او نكل فعل كما قلنا • والثالث اذا كانت الجارية
في يد المشتري فخاصم البايع في الشجة التي بها فلما حكم الحاكم على البايع بردها عليه بالشجة
قال البايع انها حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك فان هذا
بمنزلة الشجة فيحلف البايع على ذلك ولا يمين فيه على المشتري وهذا يخالف المسئلة الاولى
يريد به الوجه الاول ووجه الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب في تلك المسئلة
القاضي قضى برد الجارية على البايع بعيب الشجة وصارت الجارية في يد البايع والبايع

بعد ذلك يريد ان يردها بعد ما صارت في يديه على المشتري بحبل ظهر عند المشتري فلا
يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكان اليمين على المشتري بالملك بما حدث هذا
الحبل عندك • اما ههنا المشتري هو الذي يريد الرد على البايع لان الجارية في يديه
فكان مدعيا الرد على البايع والبايع ينكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون
اليمين على البايع وعلى هذا يحلف البايع • والفرق الصحيح ان في المسئلة الاولى المشتري
ينكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك • اما ههنا المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله
بل كان عندك فلا يحلف على ذلك لكن اذا ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القايم عنده
عند البايع والبايع ينكر فيحلف على ذلك لا في الوجه الثاني **باب استحلاف
اهل الذمة** ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اهل الكتاب اذا استحلفوا يغلظ عليهم
بدينهم فاذا بلغت اليمين يستحلفوا بالله لان المسلم يغلظ عليه اليمين لانه يكون امنع له من
اليمين الكاذبة فكذا الكافر يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم يغلظ عليه اليمين فيحلف
بالله الذي لا اله الا هو الى اخره لما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقد هذا والكافر
يغلظ عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية
على موسى لما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله
الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى عليه السلام كيف تجدون حد الزنا في
كتابكم لان اليهود تقر بنبوة موسى ع يعتقدون الحرمة فيه ويحلف النصراني بالله الذي
لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام • لما روي عن عطا انه سيل كيف
يستحلف اهل الكتاب بالتورية والانجيل فقال يستحلفون بالله وان التورية
والانجيل من كتب الله تعالى يعني لا يستحلفون بالتورية والانجيل كما انه لا يستحلف
المومن بالقران لكن يستحلفون بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التورية على موسى
والانجيل على عيسى عليهما السلام فاليهود على الاول والنصراني على الثاني وهذا

لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة فيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
هكذا قال محمد • وذكر صاحب الكتاب ان غير اليهودي والنصراني يحلف بالله تعالى لان
في اليمين تعظيم المقسم به الا ترى الى ما روي عن عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يحلف
بالله تعالى • الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بابائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر • الا ترى الى ما روي عن
الحسن انه قال لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بالله صادقا • والا ترى
الى ما روي عن عيسى عليه السلام حلف سارقا فحلف وكان عيسى عليه السلام يراه
سرق فلما اشتد على عيسى اوحى الله تعالى اليه اني قد غفرت له بتوحيده لي فان كان
كاذبا ثبت ان فيه تعظيم المقسم به ولا يجوز تعظيم النار فلا يذكر النار مع اسم الله تعالى
كي لا يؤدي الى تعظيم النار • اما التورية والانجيل كتاب الله تعالى وهو معظم فيجوز
تعظيمه بذكر ذلك في اليمين • واما النار فلا لكن يحلف بالله تعالى وكذا الوثني يحلف
بالله تعالى فان الكفرة يقرون بالله تعالى • قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن
الله • ذكر عن سعد بن كعب بن سور انه استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال له انطلقوا
به الى المذبح فقال اجعلوا الانجيل في حجره والتورية في راسه واستحلفوه بالله في المذبح
والمذبح موضع في ايديهم فيعتقدون الحرمة في ذلك المكان كالمسجد للمسلمين هكذا
كانوا يغلظون على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ بالمكان ولا يبعث الى بيت
القربان ولا يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى النار لان فيه تعظيم
ذلك المكان والدليل عليه ان المسلم لا يبعث به الى المسجد فيحلف فيه فكذا الكافر
لا يبعث الى هذه المواضع • قال ولو ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي
له علي الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل فيكون القول قول الطالب في الاجل
مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما الا ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو

منكر فيكون القول قوله مع يمينه وهذا مذهبنا • وقال الشافعي رحمه الله القول
قول المطلوب وقد ذكر السكاكي في شرح الجامع الصغير ثم اذا حلف الطالب يحلف
بالله ما هذا المال مؤجل على هذا الرجل الى هذا الوقت الذي ادعى ان اراد المدعى عليه
بينة على ذلك • قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي
سل المدعي من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هل تعرف سببه او قال لا اخبر
بسببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي تصحيح
الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيح كدعوى المال مع السبب ولا يجبر على البيان
لكن اذا بين نظر القاضي فيه ان كان الدعوى صحيحا يسمعها والا فلا وان ابى فلا يجبر
على البيان لكن يسأل المدعى عليه عن المال فان اقر به وادعى انه من وجه كذا وكذا فهذا
على وجهين • اما ان اقر به من وجه لا يلزمه فان قال له علي الف لاني اشتريت منه
الميتة او الدم او اقر به من وجه يلزمه ففي الوجه الاول ينظر فان صدقه لا يجب المال
لانهما اتفقا على سبب لا يصلح للايجاب وان كذبه ذكر ههنا ان القول قول المقر وعليه
اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت منه الميتة او الدم جحود للمال اصلا
فكان القول قوله مع يمينه • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني المذكور ههنا قول
ابي يوسف ومحمد • اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله
هي ثمن ميتة او دم • اورد هذه المسألة في كتاب الاقرار على سبيل الاستشهاد وذكر
فيها الاختلاف فكانه ذهب على صاحب الكتاب او فيه عن ابي حنيفة روايتان وان
قال له علي الف من ثمن خمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة يجب المال وقالا لا يجب
وهذا الاختلاف بناء على ان المسلم هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة يجب بان يوكل
ذميا يشتري الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا وان كذبه يجب ان يكون على
هذا الخلاف وفي الوجه الثاني ينظر ان صدقه المدعي في المال وكذبه في ذلك

السبب وادعى شيئا اخر ينظر ان لم يكن بين الشيئين منافاة يجب المال بان قال المدعي
عليه له علي الف درهم بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف
الذي يجب له بسبب الغصب وبين الالف التي يجب له بسبب القرض والاختلاف
في السبب الذي لا يضر اذا لم يختلف المقصود فيجب الالف وان كان بين الشيئين منافاة
بان قال المدعي عليه له الف درهم من ثمن عبد باعه الا اني لم اقبض ذلك فكان للمدعي
عليه الف درهم بدل قرض او بدل غصب هذا على وجهين اما ان لا يكون المدعي في يد
العبد بان قال المدعي عليه ثمن عبد باعنيه او يكون على الوجه الاول عند ابي حنيفة
يلزمه الالف في قوله لم اقبض سواء وصل او فصل وكذلك لو صدقه المدعي في الجهة
وهي الشراء وكذبه في عدم القبض عند ابي حنيفة يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم
اقبض فصل او وصل وهي مسئلة كتاب البيوع وان كان العبد في يد المدعي فان قال المدعي
عليه ثمن هذا العبد في يد المدعي فالمسئلة على ثلثة اوجه ان صدقه المدعي يؤمر باخذ
الالف منه وتسليم العبد اليه وان كذبه وقال ما بعته اصلا والعبد لي وانا لي عليه
الف درهم بسبب اخر من بدل قرض او بدل غصب فالقول قول المقر لانه ما اقر له بالمال
مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فلا يلزمه الالف ويكون القول
قوله مع يمينه بالله ما لهذا علي الف درهم من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعي عليه
بدفع الالف الى المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الى المدعي عليه لان المدعي عليه اقر له
بالالف بشرط سلامة العبد له وقد سلم والسبب غير مقصود وانما المقصود سلامة
الالف للمدعي وسلامة العبد للمدعي عليه وهذا حاصل والاختلاف في السبب لا يضر
اذا لم يختلف المقصود لهما والله اعلم

باب ما يجب فيه اليمين

الحدود كلها لا يجب فيها الايمان لان المقصود من اليمين النكول والنكول بدل او اقرار فيه
شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة الا ترى انه لا يقام بكتاب القاضي الى القاضي

والشهادة

والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين فكذا لا يقام بالنكول فلهذا لا
يجري فيها ايمان الا السرقة فانه يستحلف فيها ان ادعى فيها المدعي المال احلفه على المال
بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه لان المال يثبت مع الشبهات الا ترى انه
يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
فجاز ان يثبت بالنكول قال ولا يجري الاستحلاف في الاشياء الستة عند ابي
حنيفة وعندهما يجري في الاشياء الستة النكاح والرجعة والرق
والفيء في الايلاء والولاء والنسب ثم ذكر صاحب الكتاب ستا وهي سبعة
والسابعة امية الولد ذكر في الجامع الصغير في اخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامة
على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او كان الولد مات وادعت امومية
الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفة ويكون القول قوله من غير يمين وعندهما
يستحلف والمسئلة معروفة ثم عندهما ومن يرى الاستحلاف في الاشياء السبعة
من اصحابنا كل سبب لو اقر به المدعي لزمه عليه يثبت استحلف عليه من غير دعوى المال
وكل سبب لو اقر به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى المال بذلك السبب بان ادعى
ما لا في يد او قبله لا يثبت له ذلك المال الا بثبوت السبب فيستحلف على السبب
بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة والمولى ولا يصح بالابن
لان فيه حمل النسب على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى على رجل انه ابوه او
ابنه ولم يدع ما لا بسببه يستحلف عندهما ومن تابعهما لانه لو اقر به يثبت فيحلف
المدعي عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير وصار هذا اقرارا على الغير
فلا يصح كما اذا ادعى ما لا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان قال المدعي
للمدعي عليه اخي وان ابانا مات وترك مالا في يد هذا المدعي عليه والثاني النفقة
بان قال المدعي هو زمن وانه اخ المدعي عليه وللمدعي عليه بينة

لي عليه نفقة وانكر المدعي عليه ان يكون هذا المدعي اخاه الآن يستحلف عليه على ما يدعيه
المدعي من النسب بالاجماع لان عند ابي حنيفة وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا
وعندهما في دعوى الاخوة وانما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو الميراث والنفقة والا
يجري في المال لرجاء النكول فان حلف بري وان نكل ثبت ما ادعي من المال ولا يثبت النسب
واجناس هذا اربعة • احدها الميراث • والثاني النفقة • والثالث اذا ادعي محرما
بان قال هذا الصغير الذي التقطت اخي وانكر ذو اليد • والرابع اذا ادعي بطلان
حق الرجوع بان وهب لانسان هبة واراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب له
انا اخوك فثبت انه اذا كان بسبب النسب يدعي مالا او حقا لازما يستحلف بالاجماع ولكن
المقصود اثبات ذلك الحق • قال ولو ان رجلا ادعي ان فلانا مات واوصى الي هذا الرجل
وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر ان الميت اوصى اليه غير انه لم يقبل لم
يجبر على القبول ولا يصير وصيا • ولو قبل كان له ان يرد في حياة الموصي فلم يكن للمدعي
حقا لازما وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعي حقا لازما فاذا لم يكن لا يصح ولا يستحلف
وكذا الوكالة اذا ادعي انه وكيل فلان على هذا واجناس هذا ثلاثة الوصاية والوكالة
والاستصناع اذا ادعي الصانع على رجل انه استصنع له كذا وكذا فانه لا يستحلف
المستصنع لانه لو ثبت كان للمستصنع خيار فلم يكن للمدعي حقا لازما • قال ولو ان
رجلا ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم والوصي ليس بوارث
فاراد استحلاف الوصي على ما ادعي فلا يمين على الوصي لان اليمين انما كانت لرد النكول
الذي هو بدل او اقرار والوصي لا يملك البدل والاقرار ولا يحلف لانه لا يفيد وكذا
الاب فيما يدعي على ولده الصغير • قال ولو ان رجلا في يده غلام او جارية او عرض
من العروض فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذي في يده
فسأله القاضي عن دعوى الرجلين فهذا على وجهين • ان اقر انه باع ذلك من احدهما بعينه

وهو

ارادوا استحلاف الوصي

وهو هذا او جحدهما فان اقر فالقاضي يأمره بالتسليم فان قال الآخر حلفه لي انه لم
يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعدما اقر بالبيع من هذا لو اقر للآخر بعينه او
بدله لا يمكنه فلا يفيد الاستحلاف وكذا لو جحدهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما فنكل
عن اليمين وقضى القاضي له فقال الآخر حلفه لي فانه لا يمين له عليه في ذلك لان القاضي
مع انه لا ينبغي ان يقضي للاول حتى يحلف وللثاني لكن لما عجل للاول فالقضاء صادف
فصلا مجتهدا فيه لما قلنا في الباب الحادي والعشرين فينفذ قضاؤه فصار المدعى عليه
خارجا من اليمين فلا يملك الاقرار والبذل ولا يتوجه عليه اليمين • قال وكذا النكاح
اذا ادعى رجلان على امرأة نكاحا فهي على الوجهين اللذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول
بناء على قول الكل والوجه الثاني بناء على قولهما • قال وكذلك لو ادعى كل واحد
منهما هبة العبد او الامة من الذي هي في يده وانه قد قبضه اذا ادعى كل واحد منهما صدقة
مقبوضة فهو مثل الشراء في جميع ما ذكرنا لانه اذا ثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم
يكن للآخر يمين في ذلك • قال ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الآخر انه ارتهنه
منه بالف درهم او استاجره منه بالف درهم فسأله القاضي فاقر به للمرتهن او للمستاجر
او لا فقال لصاحب الشراء حلفه لي بالله ما باعه منه فانه يحلفه له لان المرهون والمستاجر
ملكه وبيعه بعد الاجارة والرهن منعقد صحيح لازم في حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر
ايضا حق الفسخ فاذا كان بيعه ينعقد صحيحا لازما في حق البايع بعد الرهن والاجارة فيملك
البايع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع ويثبت
الخيار للمشتري ان شاء صبر الى ان يفتك الرهن وتنقضي المدة في الاجارة وان شاء فسخ لانه
لم يرض بتاخير حقه وان اقر لصاحب الشراء اولا فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه
او اجره مني لم يكن عليه في ذلك يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة ولا يملك الاقرار
به فلا يفيد الاستحلاف • قال وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة واقر لاحدهما لم يحلف

الآخر لأن اجارة المستأجر لا تصح على الآخر ولا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف • قال ولو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان هذا اشترى الدار التي في موضع كذا التي احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع بالف درهم وانا شفيعها بداري تلاصقها فقال القاضي
للمدعى عليه ما تقول فيما يدعيه فقال هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه
لان الدار في يده واليد دليل الملك فكانت الدار للمقر له فصح اقراره لابنه فان قال
الشفيع حلفه لي ما انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لان الاب اذا اقر بالشفعة لانسان
على ابنه لا تصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة المخارج والحيل في دفع الشفيع فان
اقام الشفيع البينة على الاب على الشرا كان الاب خصما في ذلك لان الاب قايم مقام الابن
شرعا فكان خصما فتقبل البينة عليه ويقضي للشفيع بالشفعة بالبينة • قال
ولو ان وصيا لرجل قدمه رجل الى القاضي وقال ان فلانا الميت اوصى الى هذا الرجل
والى فسال القاضي ان يسال الوصي عن دعواه هل فان حلفه على ذلك ان جحده فانه
لا يمين على الوصي في ذلك لانه لو اقر لم يصر وصيا للميت باقراره لانه اقرار على غيره فلا
يفيد الاستحلاف وكذا الوكالة على هذا ولو ان رجلا ادعى على رجل ان فلانا الغايب
وكلني وهذا الرجل الاخر بقبض الدين وانكر الاخر لا يستحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا
للغايب فكذا لا يستحلفه القاضي ولا يساله لانه لا يفيد السوال لان فايدة السوال
الاقرار ولو اقر لم يصر وكيلا لكنه يقول له هات بينة ان كان لك على دعواك بينة وقد
يكون الانسان خصما في سماع البينة وان لم يكن خصما في باب اليمين • الا ترى ان الا
فيما يدعى على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى تقبل عليه البينة وليس بخصم
في حق اليمين حتى لا يستحلف كذا هذا

باب رد الايمان ومن لا يرى ردها

ذكر عن الشعبي ان المقداد بن الاسود استسلف من عثمان رضي الله عنهما سبعة الاف درهم
فلما اتاه بها اتاه باربعة الاف درهم فقال عثمان انها كانت سبعة الاف فقال المقداد

فلما كانت

ما كانت الا اربعة الاف درهم فلم يزالا حتى ارتفعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان
ذلك في خلافته • قال فقال المقداد يا امير المومنين ليحلف انها كما يقول وليأخذها
فقال عمر قد انصفك احلف انها كما تقول وخذها فقال عثمان لا احلف قال لا تحلف
فخذ ما اعطاك قال فاخذها قال فلما قام المقداد قال عثمان والله انها كانت لسبعة
الاف فقال له ما منعك ان تحلف وقد جعلت ذلك اليك والله ان هذه لسماء وان هذه لارض
وان هذه لشمس وان هذا لنهار • اشتمل الحديث على فوايد • منها انه حكم انه كان عمر ممن يرى
رد اليمين الى المدعي • الا ترى انه عد هذا من الانصاف والمسألة مختلفة بين الصحابة
كان عمر ممن يرى رد اليمين الى المدعي وعلي ممن لا يرى ذلك والشافعي اخذ بقول عمر وعلماؤنا
اخذوا بقول علي وقد صح رجوع عمر فانه روي ان امراة ادعت على زوجها انه قال لها
حبلك على غاربك فحلفه عمر بالله ما اراد به الطلاق فنكل فقضى بالفرقة والقضا
بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد اليمين الى المدعي فكان تاويل حديث عمر مع
عثمان والمقداد احد الوجهين • اما كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح وقد ذكر محمد في
كتاب الاستحلاف انه يجوز رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح • وذكر في الجامع الصغير
ان الصلح عن اليمين جايز حتى لا يكون له ان يستحلف على تلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح
جاز ايضا رد اليمين على وجه الصلح • ومنها انه لا باس باليمين ايضا وفيه ما روي
ان عمر ايضا قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين تعظيم المقسم به فمتى كان صادقا
في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به باس وعثمان تحرى عن اليمين الصادقة
صيانة لنفسه عن التهمة • ثم قال صاحب الكتاب ان القرض كان سبعة الاف والجاحد
كان في ثلاثة الاف وغيرهم من رواة الحديث قالوا انها كانت اثني عشر الفا والجاحد كان
في خمسة الاف لانه اتاه بسبعة الاف وجحده في خمسة الاف ثم الاخبار الى اخر الباب
على هذا الاصل فبعضهم راوا رد اليمين الى المدعي وبعضهم ابوا وبقول لم اخذ علماونا •

باب اليمين على العلم

ذكر عن الشعبي انه قال كان شريح يحلف البتة في الرجل يدعى
على الرجل ان له عليه دين فان حلف والا اخذ منه واختلف السلف في هذا ان الرجل اذا ادعى
على مورثه دينا او عينا كيف يحلف على العلم او على البتات قال شريح يحلف على البتات
وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال ابو نعيم النخعي والحسن البصري يحلف على العلم وبه اخذ علماؤنا
هم يقولان بان الاستحلاف ينبني على الانكار وفي الانكار لا يكفيه العلم بل يلزمه ان ينكر
ثانيا فانه لو قال المدعى عليه لا علم لي بان له عليه دين او قال لا علم لي بان العين الذي
في يده ملك المدعي ام لا لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتا بالانكار ان كان منكرا فكذلك
الحلف لا يكفي فيه العلم بل يلزمه الحلف باتا والدليل على ذلك ان الابن اذا ادعى دينا
لابيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم فكذلك ههنا وانا نقول
مباشرة سبب هذا الدين لم يوجد من الوارث وانما كان من المورث كالاستحلاف على
فعل نفسه يكون على البتات اما على فعل الغير يكون على العلم اصله حديث القسامة
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي ان اب هذا قد توفي ولي عليه الف درهم
فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه هل مات ابوه لان الجواب انما يتوجه على الابن
وانما ينتصب الابن خصما بعد موت الاب فبعد ذلك المسئلة على وجهين • اما ان اقر
وقال نعم او انكر ان يكون ابوه مات • فان اقر وقال نعم يسال عن دعوى الرجل على
ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر له بالدين على ابيه يستوفي الدين
من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر واقام المدعي البينة على ذلك يقضى
ويقضي بالدين ويستوفي من التركة لا من نصيب هذا الوارث لان احد الورثة ينتصب
خصما فيما يدعي على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الوجه كالقائمة على جميع
الورثة او على المورث لو كان حيا فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي من التركة بخلاف
الاقرار • وان لم يكن للمدعي بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم

عند ابرهيم والحسن وهو قول علمائنا خلافا لابن ابي ليلى وشريح يحلف عندنا بالله ما
يعلم ان لفلان بن فلان هذا على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه
فان حلف انتهى وان نكل يستوفي الدين من نصيبه فان قال لم يصل الي من ميراث ابي شيء ينظر
ان صدقه المدعي فلا شيء وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم او اكثر يحلف على
البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه هذه الالف ولا شيء منها لانه يحلف على فعل نفسه
فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه هذا اذا حلفه على الدين اولا ثم على الوصول
وان حلفه على الوصول فقال الابن ليس علي يمين لانه لم يصل الي من ميراث اي شيء فان القاضي
لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين وفي اثبات الدين لا تقع الحاجة
الى وصول شيء من الميراث الى يده وفي اثبات الدين فايدة فانه متى استحلف
واقر او نكل ثبت الدين بعد ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة عند انسان لا
تقع الحاجة الى الاثبات فكان فيه فايدة منتظرة هذا اذا كان حلفه على الوصول
اولا ثم على الدين اما اذا اراد ان يحلف على الدين اولا وقال الابن لم يصل الي من ميراث
اي شيء فليس علي يمين ينظر ان صدقه المدعي مع هذا اراد استحلافه على الدين له
ذلك لما قلنا • وان كذبه واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر هذا
في الكتاب واختلف المشايخ فيه • قال بعضهم يستحلف يمينا واحدة بالله ما وصل
اليه الف درهم او شيء منه من تركة ابيك ولا تعلم ان لهذا الرجل على ابيك دين من
هذا الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم كما
في حديث القسامة وقال عامتهم يحلف مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين اذا كانا
من جنس واحد وسببهما واحد وههنا قد اختلف الجنس فان اليمين على البتات
ليس من جنس اليمين على العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف القسامة لان سببها
واحد وهو القتل لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ومرة يحلف على الدين

على العلم هذا اذا اقر وقال نعم اما اذا انكر ان يكون ابوه مات واراد الغريم استحلافه
على ذلك يحلف على الموت والوصول يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول
على البتات بالله ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك من ميراثه شيء هكذا ذكر في بعض
النسخ وبه اخذ اولئك المشايخ وعامة مشايخنا على انه يحلف مرتين على الموت مرة وعلى
العلم والوصول مرة على البتات فان نكل حتى ثبت الموت يحلف على الموت على علمه فان
حلف ليس عليه شيء • قال ولو ان رجلا مات فادعى وارثه على رجل انه كان لابيه عليه
الف درهم دين وصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين واراد الوارث
ان يحلفه يحلفه البتة بالله ما كان لابيه عليه الف درهم دين ولا شيء منه من الوجه
الذي يدعي وعلى قول شريح يحلف الوارث ايضا على البتات بالله ما قبض الاب شيئا منه
هو يقول بان الدين انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الاب اما اذا قبض لا ونحن
نقول بان الدين اذا ثبت للاب على المديون يبقى الى ان يوجد المسقط وهو القبض
الا ترى ان في حياة الاب يحلف المديون على الدين ولا يحلف الاب بالله ما قبض الا ان
يكون المديون يعدو يدعي الاستيفاء فكذا هذا وكذا اذا اقام الابن البينة على الدين
لا يحلف على قبض الاب عندنا وعند الشافعي وشريح يحلف البتة فان حلف اخذ المال والا
فلا هذا معنى ما قال في اول الباب حاكيا عن شريح ويكون لابيك على انسان تدعيه
فيقيم البينة فان حلفت مع بينتك والا لم اعطك فان اقر المديون وادعى على الابن
ان اباه قبض منه الدين او عرض المديون فقال قد يكون لانسان على انسان دين ثم
لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين قبض ذلك منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني
واراد الاستحلاف حينئذ يحلف الابن على العلم بالله ما يعلم ان اباه قبض هذا المال
قال ولو ان رجلا قدم رجلا وارث الميت الى القاضي وادعى ان له على الميت حقا مسمى
وان الميت اوصى اليه بوصية فان الوارث يستحلف على علمه وذلك لانه لا يستحلف

لا على علمه • قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية او غيرها وقبض ذلك منه ثم ان رجلا
ادعى انه اشترى ذلك من البايع قبل ان يشتريه منه هذا وقدم هذا المشتري الى القاضي
فان المشتري الذي ذلك في يده يحلف يمينا على السبب بالله ما يعلم ان هذا الرجل اشترى
هذا الشيء من فلان من قبل ان تشتريه انت منه انما يستحلف لان المدعي يدعي
شيئا لو اقر به لزمه فان انكر يستحلف وانما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل
الغير فان عوض المشتري الذي هو ذو اليد بشيء فقال قد يشتريه ثم ينقض البيع ولا
احب ان اقر مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلفه الان على الحاصل بالله ما يعلم ان هذا
الشيء شرا لهذا من فلان قبل ان تشتريه انت على التفسير الذي فسرناه في باب اليمين
لانه لما عوض فقد طلب النظر من القاضي فيجب النظر له • قال القاضي الامام ابو
الحسن السغدي النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب وانما يحصل اذا حلفه بالله
ما هذا الشيء له من الوجه الذي يدعي • قال وكذلك لو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم
فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا او جنى عليه جناية دون النفس او ادعى انه
جنى على ابنه او على عبده جناية في العين وفيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطا او
ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف الاب على ذلك فهذا على وجهين اذا ادعى جناية
موجبة للمال فاليمين موجهة على المولى دون العبد لان اليمين مشروع لرجاء الاقرار
واقرار المولى على عبده صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال
على العبد فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق
نفسه الا انه لا يستوفى في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب
به العبد للحال • اما اقرار العبد على نفسه بالجناية الموجبة للمال لا يصح حتى لا يطالب
به العبد بعد العتق فكان اليمين في هذا على المولى وان ادعى جناية موجبة للقصاص
فاليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد بالقصاص على فعل نفسه والمولى يستحلف

على فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل نفسه يكون على البتات. مثال الاول رجل وكل رجلا بطلب حقه قبل فلان وقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب قد كنت دفعت ذلك الى وكيلك وانكر الطالب ذلك منه فانه يستحلف على علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل غيره. ومثال الثاني رجل اشترى من رجل امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة على دعواه لانه لم يستحلف على فعل غيره. قال ولو ان رجلا ادعى دارا في يد رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها من ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير ميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلفه البتة على دعوى المدعي لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه ولا يقبل ذلك منه الا بحجة. فان قال الذي في يده الدار حلف هذا المدعي انها لم تصل الي من ميراث اي حلفه القاضي بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه وسقط يمين البتات عن المدعى عليه فاذا جحد يستحلف لكن على العلم لانه على فعل غيره وان حلف المدعي لم يثبت دعوى هذه الدار الى المدعى عليه لجهة الميراث فيتوجه يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث فحينئذ يستحلف المدعى عليه على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار لهذا الرجل من الوجه الذي يدعيه. قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي هذا توفي ولي عليه الف درهم وسال القاضي المدعي على ابيه المال عن ذلك فقال قد مات ابي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه مالا اسمي الفا اكثر من ذلك فساله القاضي عن ذلك فقال ترك اي هذه الالف وهؤلاء اخوتي وهم اثنان او ثلاثة صغارا كلهم او كبارا كلهم او صغارا وكبارا فالمسالة على وجهين. اما ان اقر

بالدين

بالدين اولا ثم ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكر في الكتاب او ادعى الاخوة اولا وقال هؤلاء اخوتي وهذه الالف من تركته ايضا ففي الوجه الاول يؤمر بتسليم جميع الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوتي اذا كانوا لا يعرفون الا بقوله لانه لما اقر بالدين بعد الموت تعلق بالتركة وتعينت التركة لقضاء الدين فاذا صار في مستحقا للمقر له عينا فاقراره بالاخوة بعد ذلك فيما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له لا يقبل فقد اقر بالتسليم اليه وفي الوجه الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه لانه لما اقر بالاخوة اولا ما نفذ اقرارهم بالتركة وصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين على نفسه يصح لا على غيره فيستوفي من نصيبه من ذلك الدين ونظير هذا اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت بالف وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر قوله فافترق الحال بينهما اذا قدم او اخر وكذلك في كتاب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت من فلان كذا وكذا وهو جميع حق الميت الذي كان عليه يفترق الحال بينهما وموضعها كتاب الاقرار

باب من قال تقبل البينة بعد اليمين

ذكر عن شريح انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من اليمين العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء المدعي بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولة لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فكان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن عمر وشريح. وقال ابن ابي ليلى لا تقبل البينة من المدعي بعد يمين المدعى عليه هو يقول فصل الخصومة انما يكون بشيئين. بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه فوجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي وانا نقول بيمين المدعى عليه لم تنفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي من

الخصومة الا بحجة والحجة انواع بينة واقرار ونكول فاذا انتفى الاقرار والنكول
تعينت البينة فاذا جاء بالبينة فقد نور دعواه بالحجة وتبين ان المدعى عليه كان كاذبا
في يمينه فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين الكاذبة وذكر في الباب اخبارا تدل
على صحة ما قلنا وكذلك اذا قال المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بري من هذا الحق الذي
ادعيت قبلك او قال احلف فانت بري من هذا الحق الذي ادعيت قبلك فحلف ثم جاء
بالبينة بعد ذلك على الحق يقبل بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله انت بري
جزاء معلق بالشرط فان الحق انما يتعلق بالشرط خوف النار • وقوله احلف امر وقوله انت
بري جواب له فان جواب الامر يكون بالواو فكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط ايضا
الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر كان تعليق العتق باداء
الالف ولو قال له اد الي الفا وانت حر كان بمنزلة الاول فاذا ثبت ان هذا تعليق بالشرط
والبراءات مما لا يجوز تعليقها بالشرط واذا لم يصح الى مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة بعد
اليمين مقبولة

باب المدعي يقول ليس لي شهود ثم ياتي ببينة

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال ابو حنيفة في رجل قدم رجلا الى القاضي فادعى قبله
مالا او حقا من الحقوق فانكر المدعى عليه ذلك فقال احلفه فسأله القاضي الك
بينة فقال لا فحلف المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل ذلك
منه وهذا قول ابي حنيفة خاصة وروى عنه الحسن بن زياد وقال محمد لا تقبل وروى
عنه صاحب الاملاء ولا يحفظ عن ابي يوسف رواية في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد
في المبسوط • محمد يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة صار مناقضا والمناقض
لا قول له • الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله ثم ادعى عليه حقا لا تصح دعواه كذا هذا
واذا لم تصح الدعوى لا تقبل البينة لان الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو
حنيفة يقول لا منافاة بين استشهاده في الانتهاء وبين ما قاله في الابتداء لانه لما قال

ذلك في الابتداء لانه لم يعلم ان هولاء شهوده بان لم يعلم ان هولاء عاينوا ذلك السبب
ولا علموا ذلك الامر ثم علم انهم شهوده او لم يكن هولاء شهوده وصاروا شهوده بان اقر
المدعى عليه عندهم فلم يكن بينهما تناف فلا يكون المدعي مناقضا فتسمع بينته وكذلك
لو قال المدعي كل بينة اتي بها شهود زور وكذلك لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم
فيما ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة فهو على هذا الخلاف وكذلك ان
جاء الرجل الذي سماه وقال لا شهادة لي عنده فشهد له على هذا الحق وكذلك لو قال
ما لي عند فلان بن فلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادته عليه وكذلك لو قال
كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما
عليه رجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف

باب النكول عن اليمين

ذكر عن شريح ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول وهذه مسئلة اختلف فيها
السلف • منهم من قال يجوز القضا بالنكول منهم شريح وبقولهم اخذ علماؤنا رحمهم الله ومنهم
من قال لا يقضي لكن ترد اليمين الى المدعي • منهم الشعبي وبقولهم اخذ الشافعي رحمه الله • ذكر
عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما كان ممن يرى جواز القضا بالنكول • ذكر عن
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد المشتري به عيبا
فخاصمه المشتري الى عثمان رضي الله عنه فقال بعته بالبراءة فقال له احلف بالله لقد بعته
وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراءة وابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله عنه فدل الحديث
على ان عثمان رضي الله عنه كان ممن يرى جواز القضا بالنكول لكن في الحديث اشكال ان البيع
كان بشرط البراءة عن العيب وفي هذا يكون اليمين على المشتري فلما ذا يحلف ابن عمر تاويله ان
عثمان رضي الله عنه كان لا يرى تصحيح الشرط • ذكر بعد هذا حديث الشعبي ليبان انه كان لا
يقضي بالنكول لكنه يرد اليمين على المدعي • قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي وادعى
عليه مالا من قرض او مداينة او ادعى في يده ضيعة او دارا او جحد ذلك او غيره

واستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فان القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا
فان حلفت والا الزمتك دعوى الرجل والذي اعرض عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك
هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شي منه او ما لهذا في يديك هذه الضيعة او الدار
التي حدد او الجارية التي سمى فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع هذا الشي فاذا قال ذلك
يقول احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا ولا شي منه فان ابى
قال له مرة اخرى مثل ذلك فان ابى قال له بقيت الثالثة ثم احكم عليك ثم يقول له الثالثة
احلف على مثل ما قال له اول مرة فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشي الذي ادعاه المدعي
قبله وانما قدر بثلاث مرات ليكون ابلغ في ابلاء العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة
الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله متعين للتورع عن اليمين الكاذبة وقد وجد ذلك القضاء
لكن الامهال وترك الاستعجال اولى لكن مع هذا اذا قضى به نفذ قضاؤه كالمرتد يمهل ثلاثة
ايام فلو لم يمهله وقتله كان مصيبا وان كان الامهال اولى • فان قال في المرة الاولى لا احلف
ثم قال في المرة الثانية احلف فلما قال له القاضي قل والله قال لا احلف ثم قال في المرة الثالثة
لا احلف فان القاضي يحسب ذلك كله عليه الاولى والثانية فيقضي عليه لان بقوله في المرة
الثانية احلف لم يصر موفيا خصمه حقه في اليمين فيحتسب به الا ترى ان المرتد اذا امهل ثلاثة
ايام فقال في اليوم الاول لا اسلم ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث
لا اسلم فان القاضي يحتسب الكل ويقتل في اليوم الثالث كذا ههنا فرق بين هذا وبين
مسئلة ذكرها بعد هذا وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من المدعي ثلاثة ايام بعدما
قال في المرة الاولى لا احلف ثم جاء بعد مضي المدة وابى اليمين فان النكول المتقدم
لا يعتبر ويستقبل القاضي عرض اليمين عليه ثلاث مرات والفرق ان عرض اليمين انما
يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي المسئلة الاولى بقي حقا مستحقا
للمدعي في المهلة فبقي عرض اليمين معتبرا وفي هذه المسئلة لم يبق حقا مستحقا للمدعي

في

في مدة المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا • قال فلو ان رجلا ادعى عليه حقا
من الحقوق فقال ما له علي هذا الحق فاراد استحلافه فقال له القاضي قل والله ليحلفه
له فسكت عن القاضي ولم يجبه فان القاضي يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان لم
تحلف قضيت عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلاثا فان حلف والا الزمه ذلك
لانه امتنع عن اليمين المستحق عليه فيجعله القاضي ناكلا • الا ترى انه لو سكت عن جواب
الخصم يجعله القاضي مجيبا فكذا ههنا فكان النكول نوعان حقيقة وحكما فالحقيقة
ان يقول لا احلف وحكما ان يمتنع عن اليمين لكن هذا اذا لم يكن به افة اما اذا كان في
لسانه افة تمنعه عن الجواب او باذنه افة تمنعه عن السماع لا يجعل الامتناع من اليمين
نكولا حكما لان الانسان قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لافة في لسانه
وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع كلام القاضي لافة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب
لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما وفي مسئلتنا هذه سمع وقدر على الجواب لانه قد يسمع
كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار فيقدر ان يسمع كلام القاضي ويجيبه فاذا
امتنع يجعله القاضي ناكلا • قال ولو انه حين قدمه الى القاضي وادعى عليه الحق الذي
زعم انه قبله فساله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي لا بقليل ولا بكثير
وكلما كلمه القاضي بشي لم يرد عليه الجواب فان القاضي يامر المدعي ان ياخذ منه كفيلا
حتى يسال عن قصته وحاله هل به افة تمنعه من السمع والكلام لانه محتمل فلا بد
ان يسال ليتبين حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا افة به واعاده الى مجلس القاضي وادعى
وهو ساكت كذلك فان القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول هذا الكلام
في غير الحدود والقصاص • واما الحدود فلا يقضي فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلانه
لو رجع بعد الاقرار صح • واما حد القذف فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ
بالشبهات فلا يقام الا بحجة فيها • واما القصاص يستحلف فيه بالاجماع سواء كان

القصاص في النفس او فيما دون النفس ثم يقضي بالنكول في النفس بالدية وفيما دون
النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله في النفس يحبس
الى ان يحلف وفي الطرف يقضي بالقصاص والحج نعرف في المختلف • قال ولو ان رجلا ادعي
علي رجل مالا او حقا من الحقوق فاراد استحلافه علي ذلك فامره القاضي ان يحلف فابي
ان يحلف حتى عرض عليه ثلاثا وقد اعلمه قبل ذلك انه ان ابي ان يحلف الزمه ذلك
المال فابي ان يحلف فلما اراد القاضي ان يحكم عليه فقال انا احلف فان القاضي يقبل
ذلك منه ويحلفه علي دعوي الرجل فان حلف لم يلزمه شي ولم يحكم عليه بذلك
النكول • اما اذا قضي عليه ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك كما روينا عن شريح في اول
الباب وهذا لان الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي غير معتبر في ابطال قضا القا
فمتي كان قبل القضا كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر ومتي كان بعد القضا كان اثره
في ابطال قضا القاضي فلا يعتبر وصار هذا كرجوع الشهود اذا كان بعد القضا لا يعتبر
لما فيه من ابطال قضا القاضي كذا هذا

باب اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة
وابي هاشم في رجل ادعي قبل رجل مالا فقال اعطني به كفيلا حتى احي ببينتي قالا ليس له ذلك
وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن ابرهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف
المتاخرون فيه • منهم من قال ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر قياس وما روي
عن ابرهيم استحسان وبه اخذ علماونا وحققوا الاختلاف بينهم وجه القياس ان مجرد الدعوى
ليس بسبب للاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجبر المدعي عليه اعطا الكفيل
وجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظرا للمدعي فانه متي احضر بينته ربما يخفي المدعي عليه
نفسه فلا يقدر هو علي اثبات حقه بالبينة وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه فيصار الي
الكفيل ومنهم من قال لا اختلاف بينهم لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر موول اليه
ما ال صاحب الكتاب وتاويله ما بين • ذكر عن شريح انه قال لا كفالة في حد وقد روي

هذا الحديث مرفوعا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعني من وجهين • احدهما ان الكفالة
مشروعة للتوثيق والحدود مبناها علي الدرء فلا يكون التكفيل لا يقا بالحدود • والثاني
انه لا حاجة لما نبين فلا يجوز التكفيل بنفس من عليه الحد وهذا احتجاج بالمفهوم وصاحب
الكتاب كان يري الاحتجاج بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة • وهذا لانه
لا يمكن شرع التكفيل في باب الحد وامكن في باب المال لما قلنا انه لا حاجة الي شرع التكفيل
في باب الحد لانه يمكن حبسه وفي باب المال حاجة لانه لا يمكن حبسه لان الحبس في باب
الدعاوي اقصي العقوبات • الا تري انه بعد ما ثبت الحق لا يعاقب بعقوبة اخري سوي
الحبس فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب اقصي العقوبات فاذا تعذر الحبس مست الحاجة
الي التكفيل ولا كذلك الحدود اذا ثبت جواز التكفيل فتاويل ما ذكر في الكتاب من
الاثار ان السلف لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ذكر صاحب الكتاب ثلاثا ولم يذكر
الرابع ان هذه الاثار تحمل علي ان المدعي قال لا بينة ومتي قال ذلك لا يكفل لانه لا
فايدة في التكفيل فان حقه تعين في اليمين ان يحلف من ساعته • والثاني يحمل
علي ان المدعي قال شهودي غيب ومتي قال ذلك لا يكفل لانه ليس كل غايب يووب
فتعين حقه في اليمين • والثالث انه يحمل علي ان المدعي عليه كان غريبا ومتي كان ذلك
لا يجبر علي اعطا الكفيل لما بين • والرابع انه يحمل علي ان لا يطالب المدعي عليه باعطا
الكفيل موبدا وانما يطالب الي ثلاثة ايام او الي المجلس الثاني ونحو ذلك • وقال
ابو حنيفة واصحابنا جميعا رحمهم الله اذا تقدم رجل الي القاضي ومعه رجل
يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ منه كفيلا وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي
ياخذ له منه كفيلا ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية بينما اذا كان المدعي عليه معروفا
او لم يكن والمدعي به خطيرا او حقيرا • وروي عن محمد رحمه الله انه قال اذا كان المدعي
عليه معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه وبذلك القدر لا يجبر علي اعطا

الكفيل لكن ان اعطى مختارا يوخذ منه وكذلك ان كان المدعى به حقيرا لا يخفي المرء نفسه
بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطى يوخذ منه ثم في ظاهر الرواية اذا
اخذ منه كفيلا الى اي وقت ياخذ اختلف الاقاويل فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة ايام
وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع • وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه
ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر حتى اذا كان يجلس في كل سبعة ايام مرة ياخذ الكفيل
الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة اخذ منه الكفيل الى خمسة
عشر يوما فان احضر بينته والا دفع الكفيل الى القاضي حتى يبريه وهذا القول ايضا
حسن وهو ارفق بالناس في الزمن الاول وما قلناه ارفق في زماننا حيث يجلس القاضي
في كل يوم وكذا اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتاقا واقامت شاهدا
واحدا حتى وجبت الحيلولة فاذا حال بينهما فاذا طلب الكفيل اخذ منه كفيلا
لها لما ذكرنا • قال فاذا كان المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الكفيل
يمنعه من السفر والذهاب الى منزله فيتضرر فلا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل
لكن يوجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم فاذا اتى المدعي ببينته والا خلى سبيله لان
من حجة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان يقر المطلوب بحقي ولو كنت اعلم انه ينكر
لكنت اتي بالبينة فلا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيجيء
بهم فيتقدر ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كثير ضرر على المطلوب لانه لا ينقطع
عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي انه مسافر
او مقيم وقال المطلوب انا مسافر سال القاضي اولا من المدعي اهو مسافر فان قال بلى
هو مسافر فقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا انه يوجل الى اخر
المجلس فان انكر الطالب ان يكون هذا المطلوب مسافرا تكلموا فيه باقوال • قال بعضهم
القول قول المدعي لانه يتمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو المصر • وقال

بعضهم

بعضهم ينظر الى زيه وثيابه فان كان به ثياب السفر يجعله مسافرا فان عرف بنفسه والا
بعث الى رفقته لما بينا • وقال بعضهم يسال له مع من يريد السفر فان اخبره مع فلان بن
فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من امنائه ليسالهم ان فلانا هل استعد للخروج
معكم فان من اراد الخروج الى السفر لا بد من ان يكون مستعدا لذلك الامر قال الله تعالى
ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا
وهكذا قال مشايخنا في المسافر اذا اراد فسخ الاجارة لعذر السفر وقد مر هذا في الباب
الخامس بعد هذا اختلف المتاخرون فيه • منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
يقبل ويوجله الى اخر المجلس ان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله • ومنهم من قال منهم الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني يسالهم عن الخروج متى تريدون الخروج فيكفله الى ذلك الوقت
فان لم يعلموا من حاله يجبره على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لانه لم يستعد ونحن نعلم انه يبقى
ثلاثة ايام لاجل الاستعداد • قال وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما فيه
قصاص او جراحة فيها قصاص فقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب
على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه
الله ذكر محمد مع ابي يوسف في القصاص بعد هذا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبر لكن ان
اعطاه جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ
اذا قدمه فقال الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر • هما يقولان بان القصاص
محض حق العبد وفي حد القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي يحتاج الى
ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب فيثبت حقه بالبينة وابو حنيفة رحمه الله يقول
الكفالة مشروعة للتوثق والحد والقصاص بني على الدرء فلا تليق الكفالة به • قال
فان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي لانه تم احد شطري الشهادة وهي العدالة
فلو تم العدد وانعدمت العدالة ثبتت التهمة حتى وجب الحبس فكذا اذا تمت العدالة وانعدم

العدد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحبسه لان عند ابي
حنيفة القاضي لا يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل واحد
عدل يحبسه وعندهما يجبره على اعطاء الكفيل واذا شهد واحد عدل لا يحبسه ولذلك لو شهد على
القصاص والقذف مستوران فان القاضي يحبس المدعى عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا
يحبس لما قلنا • وان شهد واحد وهو مجهول لا يعرفه القاضي لم يحبسه بالاجماع لانه انعدم
العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه سواء بقي مجرد الدعوى والحبس لا يثبت بمجرد الدعوى
قال وان كانت جراحة خطا او قتلا خطا او شيئا من الجراحات لا قصاص فيه يجبر المطلوب على
اعطاء الكفيل لان هذه الدعوى دعوى المال سواء فكما ان في دعوى المال يجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل فكذا في جراحة الخطا وقتل الخطا يجبر • قال فان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطاء
الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ لكن يجبر على
اعطاء الكفيل ثلاثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذي سرق قال
وكل شي يجب فيه التعزير مثل الحد بقذف العبد والحر بشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير فيقول
الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد
يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيعطى فيجبر
على اعطاء الكفيل فيه كالاموال • قال ولو ان المدعي اقام البينة على المدعى عليه بحق من الحقوق
والقاضي لا يعرف الشهود فقال المدعي للقاضي خذ لي منه كفيلا الى ان اسال عن شهودي فان
القاضي يامره باعطاء الكفيل وان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة فان
القاضي ياخذ له منه كفيلا ثقة لان الكفيل انما شرع ليحضر الكفيل بنفس المطلوب فيتوصل
الطالب الى حقه وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة ان يكون له دار معلومة
او يكون تاجر اله حانوت معلوم لا يمكنه • اما اذا كان اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة
لانه اذا اسع ربما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكانه ان لا يرضى به كفيلا

قال فان ابى المدعى عليه ان يعطيه كفيلا امره القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا
يتوصل الى حقه الا به لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة
ان يدور معه اينما دار ويبعث احدا من امنائه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة البينة
يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلس معه في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه
بنفس الدعوى لكن يدور معه حيثما دار ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو باشغاله
ومصالحه وتصرفه ويكون الرجل معه • قال وكذلك ان ادعى في يده شيئا بعينه امره
القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك الشي بعينه اذا كان ذلك الشي مما ينقل ويحول
مثل العبد والامة والدابة لان النظر للمدعي لا يحصل الا بهذا فانه كما لا تقبل البينة
الا بمحضر من الخصم لا تقبل ايضا الا بحضرة ذلك الشي ليقع الاشارة من المدعي والشهود اليه
فيتعذر عليه اثبات حقه الا بوجود المطلوب والعين المدعى به لكان له ان يطالب
باعطاء الكفيل بهما جميعا فان ابى ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك الشي امره القاضي ان يلزمه
ويلزم ذلك الشي حتى ياخذ بهما كفيلا لانه لا يصل الى حقه الا بذلك قال فان كان الذي
يدعي عقارا او يدعي عليه دينا لم ياخذ منه كفيلا بذلك واخذ كفيلا بنفسه منه لان
لا يتصور تغييب العقار والدين • قال وان كان المدعى به مما ينقل ويحول واعطاه كفيلا بذلك
الشي ولم يعطه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يلزمه الى ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا •
فان قال قد اعطيته كفيلا بذلك الشي وانا اقيم له وكيلا في خصومته جاريا على ما يقضي
عليه فان القاضي يقبل ذلك منه وياخذ من الوكيل كفيلا بنفسه • اما اولا ليس للمدعي ان
يطالب المدعى عليه باعطاء الوكيل فرق بينه وبين اعطاء الكفيل والفرق وهو ان القاضي
لا ينظر لاحدهما ويلحق الضرر بالاخر وفي المطالبة بالتوكيل اضرار بالمدعى عليه لان من حجته
ان يقول انا اهدى الى الدعاوي اذا ثبت هذا ففي هذه المسئلة اذا اعطى كفيلا بالمدعى واعطى
كفيلا بنفسه فالقاضي يقبل منه لكن ياخذ من الوكيل كفيلا لان الوكيل قائم مقام الموكل وفي

حق الموكل ما كان يكتفي باعطا الكفيل بالمدعي به بل يطالب باعطاء الكفيل بنفسه ايضا
فيطالب الوكيل عنه باعطاء الكفيل ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه
يتوصل الى التوكيل والى المدعى به متى اراد اقامة البينة وهذا كله ينبني على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير رضى الخصم جايز عندهما فاذا جازت توجهت الخصومة على
الوكيل وسقطت المطالبة عن المطلوب وانما يطالب الوكيل باعطاء الكفيل دون الموكل
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز فبقي حضور الموكل مجلس
القاضي حقا للمدعي فيجبره على اعطاء الكفيل بنفسه • قال وامّا في دعوى الدين فان قال
المدعى عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فياخذ من الوكيل كفيلا ولا اقيم انا كفيلا لم يقبل
القاضي ذلك منه لان المدعي اثبت حقه بالبينة على الوكيل لا يمكنه الاستيفاء من الوكيل
وحق المدعي في شيئين في اثبات الدين وفي الاستيفاء وههنا باعطاء الكفيل ان تمكن
المدعي من الاثبات لم يتمكن من الاستيفاء فلا يحصل النظر له وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال
ولا اعطيه كفيلا بنفسي والمسئلة بحالها لم يقبل ذلك منه لانه لا يتوصل الى الاستيفاء
الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه الاثبات على الكفيل وكذلك ان كان المال ثابتا فقال
المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال ولا اعطي كفيلا بنفسي وابى الطالب الا ان ياخذ منه
كفيلا بنفسه كان له ذلك لان الناس يتفاوتون في ايفاء الدين وربما يكون الاستيفا
من الاصيل اسهل • قال واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل
كفيلا ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه لم يجبر على ذلك
لان الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار فان تسليم الكفيل وتسليم الاصيل يكون سواء وحاجة
المدعي الى الاثبات وقد اعطى وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ كفيلا من
الوكيل بنفسه فلا يعتبر فقد حصل جميع المدعي ويكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال
في الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسائل في الزيادات في الباب السادس والاربعون فك

ولو قامت البينة على رجل بشي مما وصفت لك وسمع القاضي البينة عليه ثم مات المدعى عليه
قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت البينة على الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي القاضي
مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في السر والعلانية • قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
القاضي لا يقضي بتلك البينة • وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي وهو اختيار صاحب
الكتاب • ابو يوسف يقول لان حضور المدعى عليه انما كان شرطا انما ليسمع القاضي كلام كل واحد
من الخصمين فيعلم بماذا يقضي او ليمكن الدفع بالطعن في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل
المقصود وان كان شرطا لهذا فقد ظهر عجزه عن الطعن في البينة ولهذا هرب من البلد
فلم يبق حضور المدعى عليه شرطا فيقضي عليه القاضي ويجعله على حجته ان كانت له وهما يقولان
الانكار شرط لسماع البينة وما يشترط لسماع البينة يشترط على القضا كالعدالة وما
يكون شرطا يشترط وجود حقيقته ولا يكتفى بوجود بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني قول ابي يوسف ارفق بالناس وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين
البينة والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب فان القاضي يقضي عليه به والفرق ان البينة لا
تكون حجة موجبة الا بانضمام قضاء القاضي اليها فيراعى شرايط كونها حجة وقت القضا
اما الاقرار حجة موجبة بنفسه فلا يشترط انضمام قضا القاضي اليه لكونه حجة • قال
ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فادعى وصية من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه مالا
للميت ولم يثبت وصيته الوصي عند القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل
كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق للميت فان القاضي لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل
انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما لانه انما ينتصب خصما اذا انتصب وصيا
ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا القياس لما قلنا • قال ولو كان الوصي قد ثبت
وصيته عند القاضي او الوكيل قد ثبت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال
ان ياخذ له منه كفيلا اخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام فان اتى بالبينة على الحق والا بر

في الفرق بين البينة والاقرار

كفيلا لانه انتصب له خصما قال ولو كان الوصي او الوكيل قد اقام البينة على ما ادعى
من الوصية او الوكالة والقاضي في المسئلة عن الشهود ثم ان الوصي او الوكيل احضر خصما
ادعى عليه للذي وصى اليه او للذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا الى ان يسال
عن شهوده ثم يثبت الحق على الرجل لم يفعل القاضي ذلك لانه لم يثبت الوصية والوكالة عند
القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي • قال ولو ان الوصي قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه
حقا للميت وادعى وصيته من الميت في مجلس واحد وقال للقاضي لي بينة بالوصية والحق الذي
للميت على هذا وهي حاضرة فاسمع من شهودي على ذلك كله فان القاضي يقبل ذلك منه
ويدعو بالشهود فيسالهم عن الشهادة على الوصية فاذا شهدوا عليها يسالهم عن الشهادة
على الحق الذي على المدعى عليه فاذا شهدوا بذلك اثبته عنده وهذا استحسان والقياس
ان لا يقبل البينة على الحق وانما يقبل على الوصاية فاذا قضى بالوصايا وثبتت الوصاية
حينئذ تقام البينة على الحق فتقبل ثم اذا قبلنا الشهادتين جميعا في مجلس واحد استحسانا
والمسئلة على ثلاثة اوجه • اما ان ظهرت عدالة الفريقين جميعا او ظهرت عدالة شهود
الوصاية دون شهود الحق او ظهرت عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه
الاول قضى ببينة الوصاية اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني
تقضي ببينة الوصاية وجعله خصما ولم يقض ببينة الحق وفي الوجه الثالث لا يقضي بشي
لانه لا يمكنه القضا بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه القضا بالحق لان البينة على الحق قامت
من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي وكذلك الجواب في الوكيل اذا اقام البينة على الوكالة
وعلى الحق في مجلس واحد القياس ان لا يقبل على الامرين جميعا وفي الاستحسان تقبل
وكذلك بقية المسئلة كما ذكرنا في الوصاية • قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا
وقدم وصيه الى القاضي ولم تثبت وصيته عند القاضي فطلب منه كفيلا حتى يثبت
الحق على الميت لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لانه لم يصر خصما فلا يجبر على اعطا الكفيل

ولذلك

ولذلك لو قدم رجلا وادعى انه وكيل فلان بان له على فلان كذا وانت وكيله بادا المال
الي ولم تثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ منه كفيلا لم ياخذ له القاضي
كفيلا لما قلنا في الوصي • قال ولو كانت وصيته قد ثبتت عند القاضي لكن قال الوصي
لم يصر في يدي من مال الميت شي فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة
اليه يكون القول قوله كذلك ههنا فان قال الطالب ان لي حقا على الميت
بمحضر منه ثم اطلب مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي فان القاضي ياخذ له منه
كفيلا ثلاثة ايام لان الوصي خلف عن الموصي كالوارث وقد ذكرنا في الباب الخامس والعشرين
ان الوارث ينتصب خصما للمدعي وان لم يصل اليه شي من التركة فكذا الوصي واذا
انتصب خصما كان مجبرا على اعطا الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت فقال الوارث
ما صار الي من تركة الميت شي فان القاضي ياخذ منه للمدعي كفيلا ثلاثة ايام حتى يثبت حقه
لما قلنا • قال ولو ان وارثا تقدم الى القاضي فادعى ان اباه مات وهو وارثه او ان اخاه
مات وهو وارثه وان للميت على هذا الرجل الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي
ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام حتى يثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على هذا
الرجل فرق بين الوارث وبين الوصي والوكيل اذا احضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه
للميت او الغايب واراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه لا يوخذ له منه كفيلا والفرق
ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال يزول من المورث الى الوارث بالموت فيكون
الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق لنفسه فكان له ان يطالبه
بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لفلان اشتريتها من فلان وقبضتها او قال
اشتريتها من فلان وهو يملكها والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يوخذ منه كفيلا
ثلاثة ايام لان بالشرى يزول الملك الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما
فاما الوصي والوكيل كل واحد منهما لا يدعي لنفسه حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم يثبت

الوصاية والوكالة لا يكون خصما فلا يكون له ولاية المطالبة باعطا الكفيل • قال
امراة ادعت على رجل انه تزوجها او رجل ادعى على امراة انها امراته فان القاضي ياخذ للمدعي
كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي حقا لنفسه فصار خصما • قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك وقال انا حر وطلب منه كفيلا
الى ان يحضر بينته فانه يوخذ منه كفيلا ثلاثة ايام وكذا اذا ادعى على امراة انها امته
اخذ له منها كفيلا ثلاثة ايام لانه يدعي لنفسه حقا فصار خصما فيوخذ منه كفيلا •
وكذلك كل من ادعى حقا لنفسه قبل رجل فطلب منه كفيلا فانه يوخذ منه كفيلا ثلاثة
ايام الا ان يكون المدعى عليه ذلك ليس من اهل المصر لما قلنا من قبل • قال وكل مطلوب
بحق من الحقوق اخذ منه الطالب كفيلا بنفسه فمات المطلوب او مات الكفيل بطلت
الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم فان مات الطالب فالكفيل كفيل على حاله فرق
بينه وبينما اذا مات الكفيل والفرق ان ورثة الطالب يقومون مقامه في الاستحقاق
على الاصيل والكفيل جميعا فلا تبطل الكفالة • اما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه
في الاستحقاق عليه فتبطل الكفالة ثم اذا لم تبطل الكفالة بموت الطالب فان دفع الكفيل
الكفيل المكفول به الى وصي الميت برى عن الكفالة لان الوصي قايم مقام الموصي فيكون الدفع
اليه كالدفع الى الموصي وان لم يكن للميت وصي وله ورثة فدفع الكفيل المكفول به
الى ورثة الميت برى من حق ذلك الوارث خاصة وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل
بكفالة المكفول به فرق بين الوارث وبين الوصي والفرق ان الوصي احد للموصي فيكون الدفع
الى الوصي كالدفع الى الموصي اما الوارث احد لنفسه فكان خصما في حقه لا في حق غيره
الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت برا عن الدين اصلا ولو دفعه الى احد الورثة
برا عن الدين من نصيب هذا الوارث خاصة دون من سواه من الورثة فكذا في حق تسليم
المكفول به

باب العدوى والاعدا

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال

ابو يوسف رحمه الله في رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي
لا يعلم المحق هو او مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره وهذا استحسان والقياس
ان لا يعديه بمجرد الدعوى وجه القياس ان الدعوى خبر محتمل فلا يكون حجة فلا يثبت
به ولاية الاعدا وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار المشهورة جايز وقد جاءت
الاثار به عن الصحابة والتابعين انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقد قال عليه السلام لا يجتمع
امتي على الضلالة • ثم قال في الكتاب واراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى
ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعديه بمجرد الدعوى قالوا وهذا اذا كان ذلك الموضع
بعيدا عن المصر اما اذا كان قريبا يعديه كما لو كان في المصر والحد الفاصل بين القريب
والبعيد هو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب الدعوى
ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد
وقد نص على هذا الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب في اخر الباب ونظير هذا ما
ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت
المراة ان تنتقل من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى مع الولد ان كان الزوج يمكنه
ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا
ذكر في شرح المختصر في كتاب الصلاة ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب القاضي الذي
املى على بشر بن الوليد ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا الجمعة
ثم راحوا الى منازلهم قبل ان ياويهم الليل ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس وعلى قول من
اخذ بالاستحسان اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف
المشايخ فيه • منهم من قال يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه
البينة لاجل القضا وانما تكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فان المدعي
يقيم البينة عند القاضي ليكتب له كتابا كذا ههنا والمستور في هذا يكفي لما بين في اخر

الباب فاذا امر انسانا بان يحضر خصمه فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد
وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه • ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه
وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه • ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك معه
خلطة او اخذ وعطا وشركة ومضاربة او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا ان يحضر خصمه
والا فلا والاول اصح وعليه اكثر القضاة • ذكر عن محمد بن عبد الرحمن عن ابيه قال استعديت
عثمان بن عفان رضي الله عنه واخذت بتلابيبه فاعدا اي قوله استعديت عثمان بن عفان
اي استعنت به على احضار خصمي فاعانني • دل الحديث على جواز الاعدا بمجرد الدعوى
وقوله اخذت بتلابيبه كان ذلك عادة العرب وكانوا لا يعيبون ذلك ولا يعيرون
بذلك وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وغيره فعل به • ذكر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان رجلا من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل بن هشام لعنه الله فمطله
فقام في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من ابي جهل فهو
مطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي حقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس في المسجد
قال فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه قال فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه
وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله
عليه وسلم وبين ابي جهل عليه اللعنة من العداوة فاتى الباب فضربه فقيل من هذا فقال
محمد قال فخرج ابو جهل وما في وجهه رائحة من الذعراي من الخوف فقال اعط هذا حقه
فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء الرسول فاخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم
فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي فلم يتفرقوا الى ان جاء ابو جهل فقالوا ويلك ما
صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقلت من فقال محمد فذهب فؤادي
فخرجت وان معه لفحلا ما رايت مثل هامته وانيابه قط لفحل ان كاد ليأكلني لو امتنعت
فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه اورد الحديث لتبيين جواز الاعدا بمجرد الدعوى

الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي
لا يقوم بنفسه لوجهين • احدهما لكثرة الخصوم • والثاني ان حشمة القاضي بمجلسه واعوانه
فلو قام مع الكل يكون فيه حرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود • ذكر عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب للناس فقال انه بلغني ان في بيت فلان وفلان شرابا
لرجل من قريش ورجل من ثقيف فسمي الثقفي مرشدا واني ان ابي بيوتهما فان كان حقا احرقتهما
فسمع القرشي بذلك فحذر واخرج ما في بيته ولم يفعل الثقفي قال فاتى بيت القرشي فلم يجد
فيه شيا واتى بيت الثقفي فوجد فيه الخمر فاحرق البيت فقال انما انت بمرشد • فابدى
الحديث جواز الاعدا فان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدى واشتغل بالخطبة والوعظ
فاتعظ القرشي بوعظه والثقفي لا فاحرق بيته لانه اوعد بذلك فلا يليق بالسياسة
ان لا يحرق ولم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شي وانما روي عنهم في هدم البيت وكسر الدنان
اما هدم البيت فلانه روي عنهم انهم قالوا فيمن اعتاد الفسق وانواع الفساد يهدم عليه
بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الحديث • واما كسر الدنان ذكر عن محمد رحمه الله في السير الكبير
ان الرجل اذا كسر دنان الخمر لرجل ان كان فعل ذلك بامر الامام فلا ضمان عليه وان كان بغير امر الامام
فعليه الضمان • ذكر عن عمر رضي الله عنه انه بلغه ان امراة مغيبة يتحدث عندها فارسل
اليها ليوتى بها فكانت حاملا فذعرها ذلك واخذها الطلق في الطريق فاسقطت فبلغ
ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستشار جلساءه في السقط فقالوا انما انت وال ارسلت
في حق وانت مؤدب فلا نرى عليك شيا وعلي رضي الله عنه ساكت فقال قل فقال اريك
ضامنا عزمت عليك ان لا تجلس حتى تقضي ذلك على قومك قوله امراة مغيبة اي غاب عنها زوجها
وان الازواج في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن الصحابة كانوا يخرجون الى الجهاد
وقوله يتحدث عندها لم يرد ان النساء يتحدثن عندها وانما اراد به ان الرجال يتحدثون
عندها • وقوله اسقطت سقطا ماتت به من عمر رضي الله عنه • وقوله شاور القوم فلم

يوجبوا عليه شيئا وعلي رضي الله عنه ساكت هكذا كان دابه انه ان لا يتكلم حتى يسال وهكذا
ينبغي للعالم ان يسكت حتى يسال وهكذا يجيب وان لم يسال فقد كفيت المؤنة وقوله لما سال
فقال اري ان تضمنا لان العدو مباح لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي وقوله لا تجلس
حتى تقضي ذلك على قومك يعني تفرق ذلك على قومك لان هذا السبب للقتل وهو خطا وقتل
الخطا يوجب الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب في قتل الجنين الغرة على العاقلة
وفايدة الحديث جواز الاعداء • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه لما قدم الشام
اتاه رجل فذكر عن امراة فجورا قال فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي فقال
اخبرها انها لا تؤخذ بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر
بها عمر رضي الله عنه فحدت • ظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله حيث امر باقامة الحد
باقرارها مرة • وانا نقول ذكر في الحديث انها اعترفت وانما اراد به اعترافها موجبا
للحد وذلك باعتراف اربع مرات في اربع مجالس فايدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر من غير
حجة • قال صاحب الكتاب الذي نزل فيه اللعان كان على نحو هذا • ذكر الذي راى مع
امراته ذكر حدث اي المواجهة وفايدة الحديث جواز الاعداء بمجرد الخبر ذكر انه كان مكتوبا
على سعيد بن اشوع اجب القاضي سعيد بن اشوع وعلى هذا اجري الرسم فان بعض القضاة
في هذا يختارون دفع الخاتم • وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة من قرطاس ••
وصاحب الكتاب اختار في المصر شيئا وخارج المصر شيئا وسياتي في اخر الباب وهذا لان
الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي يلحقه مؤنة الراحلة ويريد ان يتحمل تلك المؤنة
بنفسه فلا يلزمه شي فقلنا بان القاضي يبذل له علامة ليذهب بها ويريها خصمه ويشهد
على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي من اليه يحضره ويكون مؤنته
عليه على ما نبين بعد هذا • قال واذا استعدى رجل على رجل او امراة اعداه عليه وامر
باحضارها ليجمع بينهما ويساله عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه ايصال الحق الى المستحق الا بهذا

الطريق

الطريق والرجل والمراة في ذلك سوا لان المعنى يجمعهما • قال في الكتاب الا ان يكون المستعدى
عليه مريضا او امراة مخدرة لا تخرج وهي التي لم يعهد لها الخروج الا عند الضرورة • اما المريض
فلانه معذور • قال الله تعالى ولا على المريض حرج • واما المخدرة فلانه لا فاية في احضارها
لان الحيا يمنعها عن التكلم وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها فبعد هذا لا يخلو اما ان يكون
القاضي ماذونا بالاستخلاف او لم يكن فان كان بعث اليها او الى المريض خليفته ليفصل الخصومة
هنالك لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن لا يستخلف لكن يبعث اليها امينا من امنايه ويبعث
مع الامين رجلين امينين ايضا ممن يعرفان المراة او المريض لان المقصود من هذا ان ينقلا كلام
المراة الى القاضي اقرارا كان او انكارا ويشهدا على ذلك وانما يمكنهما الشهادة اذا كانا يعرفان
المراة او المريض فاذا اتى الامين مع الشاهدين اليها ان اقرت بدعوى المدعي شهد الشاهدان
على ذلك وقال الامين لها او للمريض وكل وكيلا يحضر مع خصمك مجلس الحكم فاذا فعل ذلك حضر
الشاهدان فشهدا عليه عند القاضي بما اقر بمحضر من وكيله وان جحد الدعوى امره الامين ان
يوكل وكيلا يحضره مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين ينقلان
انكار الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجهت اليمين عليها او على المريض عرض
الامين اليمين وكان القاضي حين بعث الامين يجب ان يعلمه كيفية الاستحلاف فان القضاة
يختلفون في هذا فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين لا يعلم اختيار
القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين فابى ان يحلف عرض
عليه ثلاث مرات فاذا نكل عن اليمين امره ايضا ان يوكل وكيلا يحضر مع الخصم مجلس الحكم ويحضر
الشاهدان ويشهدان عند القاضي بمحضر من وكيله بنكوله عن اليمين فاذا شهدا بذلك
عند القاضي بمحضر من المدعي والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين والزمه
ذلك • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط في
القضا بالنكول ان يكون على فور النكول فان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين فاشتغل القا

بعمل اخرثم فرع من ذلك العمل فاراد ان يقضي بذلك النكول لجاز فلما لم يشترط ان يكون القضا
بالنكول على فور النكول كان للامين ان يعرض عليها اليمين فاذا نكلت ثم نقل الشاهدان
نكولها الي مجلس القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول وان لم يحصل القضا بالنكول
على اثر النكول واما غيره من المشايخ يقولون يشترط القضا بالنكول ان يكون على اثر النكو
ولا يمكن القاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على قولهم اختلفوا قال بعضهم الامين يحكم
عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان ذلك الي مجلس القاضي على وكيلها الذي حضر مجلس الحكم
مع الخصم فالقاضي يمضي ذلك فيكون هذا امضا لذلك الحكم فان الضرورة تحققت
وقال بعضهم للقاضي يقول للمدعي حين ادعى اتريد حكما يحكم بذلك ثم فاذا رضي بذلك
يبعث امينا الي الخصم الاخر فيخبره بالحكم فاذا رضي بحكم الحاكم بينهما وحكم الحاكم فيما بين
الخصمين يكون بمنزلة حكم القاضي المولى فاذا حكم الحاكم بينهما فان كان شيا لا اختلاف
فيه بين الفقها نفذ وان كان شيا فيه اختلاف يتوقف على امضا القاضي المولى ذلك
نفذ قضاؤه والقضا بالنكول مختلف بين الفقها فيتوقف القضا على امضا القاضي فاذا
امضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ على الكل • قال في الكتاب ويكتب القاضي للامين اليمين
الذي يستحلفه عليها وهذا اذا كان لا يستلقن لو لقن • اما اذا كان لا يستلقن لو لقن لا يكتب
له قال واذا قدم الرجل الي القاضي وادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من
الحضور معه اعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له اره الخاتم وادعه الي واشهد عليه
لان القاضي مامور بايصال الحق الي المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به الي الخصم
واراه ذلك فقال هذا خاتم القاضي فاحضر معي اليه يوم كذا واشهد عليه بذلك
فقال احضر وحضر فيها وان قال لا احضر وشهد بذلك عند القاضي شاهدان مستورا
لم يسال عنهما • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا راي صاحب الكتاب وروي
عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما راه صاحب الكتاب نظر

للناس وبه يوخذ لان القاضي لو اشتغل بتعديلهما اختفى الخصم مخافة العقوبة من الق
فاكتفى بالمستور في هذا وسياتي تمام الكلام في هذا الفصل في اخر الباب فاذا شهد عند
على ذلك كتب في احضاره هذا الرجل الي الوالي لان في هذا احيا حقوق الناس والوالي
انما نصب لاحيا حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين به في احضار الخصم ثم لم يذكر
صاحب الكتاب ان مونة المتشخص على من يكون • اختلف العلما فيه قال بعضهم يكون على
بيت المال وقال بعضهم يكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب
وجوب ذلك عليه كالسارق اذا قطع فانه يكون ثمن الدهن الذي يحسم به عروقه عليه كذا
هذا فاذا احضره امر المدعي ان يعيد عليه الشهود على ما صنع فاذا شهد الشهود عليه في وجهه
برد الخاتم وامتناعه من الحضور عزره لانه اسا الادب فيما صنع فيستوجب التعزير فيعزره
القاضي اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او بعبس وجهه لان القضاة اختلفوا
في ذلك فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا او تاديبا له وكذلك ان اراه الخاتم واشهد عليه
انه يدعوه الي القاضي في وقت كذا وكذا فسكت ولم يقل اني احضر ولا احضر الا انه لم يحضر معه
في الوقت الذي وقت له فهذا والاول سوا لان السكوت في مواضع الجواب يكون امتناعا عما دعي
اليه فيصير كانه قال لا احضر وكذلك لو قال احضر ولم يحضر فهو واحد لانه انقاد له قولا وما
انقاد له فعلا فكان تجانيا الا ان الاول اغلظ واشد وهذا دونه في الجناية فكان دونه في
استحقاق العقوبة ايضا وان كتب القاضي حين استعداه عليه الرجل الي الوالي في احضار خصمه
معه فلا باس بذلك ولا يعطيه خاتما ويفعل في ذلك ما راى لان كل ذلك جائز • قال ولو ان
رجلا اتى القاضي فقال ان لي على فلان حقا وهو في منزله قد توارى عني وليس يحضر معي فان
القاضي يكتب الي الوالي في احضاره لما قلنا فان قال الوالي لم اظفر بالرجل وسال الطالب من
القاضي الختم على بابه فان القاضي يكلفه ان ياتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي يريد ان يعاقبه
فان الختم على بابه عقوبة لانه يصير البيت سجنا له ويصير الشخص محبوسا فلا يمكنه بدون الحجة

فاذا احضر شاهدين انه في منزله شا لما القاضي من ابن علمنا ذلك لان هذه شهادة قامت على
العقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسوال فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام
فان القاضي يقبل ذلك ويامر بالختم عليه وان كانت الروية قد تقادمت لم يقبل ذلك منهما لان
الروية متى تقادمت احتمل انه سافر قبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه بلغه دعوى
المدعي واختفى منه فيختم عليه الباب ثم جعل صاحب الكتاب ما زاد على ثلاثة ايام متقادما
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني الصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي • ثم اذا كانت الروية
قريبة حتى ختم على الباب يسمر الباب الذي من جانب السطح كما يسمر الباب الذي من جانب السكة
لان القاضي لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير سجنا بان
يسمر كلا البابين ثم اذا تقادمت الروية لم يقبل ذلك ولا يختم الباب الا ان يكون المدعي لا
يمكنه التقدم الى القاضي لانه لم تج نوبته لان قرعته قد تاخرت الا ان يقبل القاضي منه
تلك البينة لانه ما لم تج نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى القاضي فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار
القرعة ويسمر بابه • قال فان اقام شهودا على المدعى عليه انه في منزله يختم القاضي على
الباب واقام المدعى عليه في منزله والخاتم على الباب فقال المدعي للقاضي انه لا يحضر وقد
حبس في منزله فاعذر عليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه • قال صاحب الكتاب
فقد قال ابو يوسف يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول
ببابه بحضرة شاهدين ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك
احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك
ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لينادي الرسول بحضرة شاهدين في كل يوم ثلاث مرات
لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك فلم
يخرج نصب له وكيلا واستمع من شهود المدعي عليه وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما
قدره بثلاثة ايام لانه حسن لابلاء العذر • قال صاحب الكتاب فالدعي ابي يوسف

لا ارى

لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضر ولم يبين من هو واختلف فيه • منهم من قال
اراد به قول محمد رحمه الله واكثرهم قالوا اراد به قول ابي حنيفة رحمه الله فانه روي عن محمد
في النوادر مثل قول ابي يوسف فكان المراد به قول ابي حنيفة رحمه الله • قال القاضي الامام ابو
علي النسفي رايت في بعض النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف فصار هذا فصلا متفقا بينهم
ان القاضي ينصب وكيلا ويقضي عليه بمحضر من وكيله قال صاحب الكتاب وقال ابو يوسف في كتاب
ادب القاضي اراد به ادب القاضي الذي ذكره ابو يوسف في الامالي قال ولو ان رجلا اتى
بكتاب قاض الى قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب واشهد عليه شاهدين فانه هذا
على قياس ما ذكرنا لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم لو امتنع عن الحضور
الى مجلس الحكم ليجيب خصمه ويسمع عليه الشهود وقد ذكرنا ان عند ابي يوسف يبعث القاضي امينا
ثلاثة ايام لينادي على بابه في كل يوم ثلاث مرات ان حضر والا نصب عنه وكيلا وقضى عليه
بمحضر من وكيله فكذا ههنا • قال وان تقدم رجل الى القاضي وادعى حقا على الغايب عن
المصر وسال القاضي احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه فان كانت المسافة بين المصر وبين
الموضع الذي فيه المدعى عليه مقدار ما ياتي الرجل مجلس الحكم ثم يروح من يومه فيبيت في منزله
اعدا عليه وامر باحضاره وان كانت المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه حتى يقيم الطالب شاهدين
ان له حقا عليه وان ذلك الحق مما يستجير به القاضي احضاره اما ان يكتب الى الوالي لان الظاهر
ان يكون على باب القاضي من الرجالة لا يجد مركبا ولا يمكنه الخروج من المصر فلهذا يكتب الى الوالي وهذا
اختيار صاحب الكتاب عمل والقضاة اليوم على خلافه فانهم يتولون احضار الخصم برجالتهم والتحديد
بما حد بجواز الاعدا بنفس الدعوى لما مر في صدر الكتاب ثم اختيار صاحب الكتاب ان القاضي
يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر والقضاة
على عكس هذا فانهم يبعثون الرجال في المصر ويبعثون العلامة خارج المصر ثم اختلفوا في العلا
وقدم ذلك في وسط الباب ثم صاحب الكتاب قال قال اسمعيل بن حماد اربعة شهود لا

اسال عنهم يعني عن عدالتهم شاهدا رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة
ليدعوه القاضي على غير فزعه والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر يريد به
ان يبعث من يدعوه خارج المصر وياتي به الى المصر ويقيم عليه شاهدين بحق يدعيه قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني اسمعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة رحمه الله وكان يختلف الى ابو يوسف
ويتفقه عنده ثم صار بحال لو زاحمه ولو بلغ من العمر حتى شاخ لصار له شاني الناس لحسن
حفظه وفقهه الا انه مات شابا فاورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود لا اسال
عنهم • اما شاهدا رد الطينة فراي صاحب وافق رايه وقدم هذا من قبل • واما شاهدا
تعديل العلانية هذا كان في زمنهم فانه بعد ما سال القاضي عن الشهود في السر يسال
عنهم في العلانية وانما سال عنهم في العلانية عن قوم غير القوم الذي سال في السر ولا يشترط
العدالة في شاهدي تزكية العلانية لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان له ذلك فكان
الثاني زيادة احتياط فيكتفي بالمستور واما شاهدا الغربة فلان التقديم بحكم الغربة
انما كان نظر الذكيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده سيطل عليه هذا النظر
فلا يفيده • واما شاهدا الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسوال لهرب الخصم وقال
محمد بن سماعة واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الاشخاص لان فيه
الزام شي على الغير وبما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة • واما الليس في تقديم الغريب
وتزكية العلانية الزام شي على الغير فرايه في رد الطينة وافق ما قال شمس الايمة من قبل
قال واما الهجوم على الخصم اذا تواري في منزله وتبين ذلك للقاضي فانه راي بعض اصحابنا
اراد به ابا يوسف فانه كان يفعله في وقت قضايه ويجيزه ولم يذكر شمس الايمة خلافا
وذكر شمس الايمة الحلواني ان المذهب عندنا انه لا ينبغي للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر
في الكتاب ان يكون لرجل على رجل دين فيتواري في منزله ويثبت ذلك للقاضي والقاضي
يوجه رجلين ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهما الاعوان الى منزله بغتة

حتى يهجموا على منزله فيكون الاعوان على الباب وحول الدار حتى اذا خرج من ناحية على
قصد الفرار اخذوه ثم النساء تدخل من غير استيذان وانذر بحرم المطلوب ليدخلن في بيت
ثم تدخل الرجال فيفتشونه فاذا لم يجدوه امروا النساء ليفتشن النساء لانه ربما اختفى
بين النساء هذا هو صورة الهجوم • اما من اجاز ذلك احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال
بلغني ان في بيت فلان وفلان شرابا ثم هجم على بيت القرشي والثقفي كما ذكرنا قبل هذا وبما
ذكر صاحب الكتاب منها ما روي ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن بن مخنف على
الري فاخذ المال وتواري عنه عند نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي رضي الله عنه
اليه من يخرجه من دار نعيم فجا نعيم معهم الى علي كرم الله وجهه فقال ان معاريضك الكفر
يعني الخروج عليك فيكون من الخوارج وان المقام معك لذل فامر علي رضي الله عنه بالكف
عنه جوز علي رضي الله عنه الهجوم • ومنها ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
بلغه عن نايحة المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها
فقيل له يا امير المومنين ان خمارها قد سقط فقال انه لا حرمة لها تكلموا في قوله لا حرمة
لها • منهم من قال معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل لها في الشريعة فقد اسقطت بما
صنعت حرمة نفسها والتحقت بالاماء والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه
خرج الى بعض الرستاق فكان النساء على شط نهر كاشفات الروس والذراع فذهب ابو بكر
الاعمش فجعل يخالطهن ولا يتحامي عن النظر اليهن فقيل له كيف فعلت هذا فقال انه
لا حرمة لهن وانا اشك في ايمانهن فكانهن حربيات فكانه بلغه هذا الحديث لكن مع
هذا شعرها وعورتها حرمة لكن معناه لا حرمة لها بحيث يجب الامتناع بها عن سبب يفضي
الى هذا لانها هي التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحديث قالوا لا باس بالهجوم على بيت
المفسدين اذا سمع صوت الفساد لان صاحب الدار لما سمع صوت الفساد من داره فقد
اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول فيها من غير اذن وحشمة والامر بالمعروف والنهي

عن المنكر كما فعل عمر رضي الله عنه ببيت القرشي والثقفي حوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا

قالوا ان في الهجوم هتك ستر المسلم وهتك حرمة محارمه وذا لا يجوز • والله اعلم •

باب الحبس في الدين ذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول

ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فحبسهم اورد الحديث ليتبين ان الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه

عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وكما ان الحبس بالتهمة مشروع فالحبس بالدين

مشروع ايضا ثبت ذلك باخبار • اورد صاحب الكتاب في الباب الا ان في زمن النبي صلى

الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او في

الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن وكان اول من احدث السجن في

الاسلام وسمى السجن نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال

فيه شعرا اورد صاحب الكتاب ههنا واورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة لكن بين اللفظين

تقارب • اما الذي اورد صاحب الكتاب ههنا • قال بنيت وفي بعض النسخ بدلت

بعد نافع مخيسا • بابا شديدا واميرا كيسا • الا تراني كيسا مكيسا • واما الذي اورد

محمد في كتاب الكفالة قال الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا • حصنا حصينا

واميرا كيسا • ونافع ومخيس اسم تعريف لذلك الموضع وهذا كان في عادتهم انه كان

لاملاكهم وعقاراتهم اسما تعريف • ذكر عن مخلد ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة

اعتق شقصا له في مملوك حتى باع فيه غنيمة له تصغير الغنم دل الحديث على ان الحبس بالدين

مشروع فانه لما اعتق نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار مديونا • ذكر عن عمر بن

الخطاب رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو بالجابية فقال يا امير المؤمنين عبدي وجدته

على امرأتي فقال ابصر ما تقول فانك مواخذ بما تقول فاعاد الرجل فامر عمر رضي الله عنه

ابا واقد الليثي فقال خذ بيده فاتيه عندك حتى تعدو انت وهو عليها احق ما يقول فا

باطل فعدوا واوقد حضرت حفيرة ذ تهيات وتحفظت فقال لها ابو واقد ان هذا جاءنا عنك

بامر منكر فان كان كذبا فلا تصدق فيه رجاء ان يتوب فقالت صدق لا والله لا احمله مرتين فامر

بها عمر رضي الله عنه فرجمت فالحديث بظاهره حجة للشافعي علينا حيث امر باقامة الحد بالاقرار

مرة وانا نقول • ذكر في الحديث انها اقرت لكن ليس في الحديث انها خرجت من الحفيرة واقرت اربع مرات

في اربع مجالس او لا فكان محتملا وقولها لا والله لا احمله مرتين وزر الزنا ووزر الكذب •

ذكر ان رجلا اتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال احبسه لي فقال ابو هريرة هل تعلم له عين

مال تاخذ به قال لا قال فهل تعلم له عقارا تكسره قال لا قال فما تريد منه قال احبسه قال

لا ولكن دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله وقوله له عين مال تاخذه اراد به المال النقد

لان العين يتناول العرض والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد • وقوله عقارا تكسره

اراد به بيعه بثمن وكيس لان البايع اذا كان مضطرا الاشترى بقيمته فيه دليل على ان المديون

اذا كان له عقار يحبس ليبيع فيقضي الدين وان كان يشتري ذلك منه بثمن وكيس ثم سال ابو هريرة

رضي الله عنه صاحب الدين هل تعلم له عين مال وهذا مذهبه وللقضاة في هذا مذاهب

والمذهب عندنا ان القاضي لا يسال المدعي حتى يسال المدعى عليه من القاضي ان يسال من المدعي

على ما ياتي بيانه ثم قال الرجل لا قال ابو هريرة رضي الله عنه دعه يطلب لك ولنفسه

ولعياله لان المقصود من الحبس ان يضجر قلبه بقضاء الدين فاذا لم يكن له شي لا يفيد الحبس ذكر

عن طلق بن معاوية قال كان لي على رجل ثلثمائة درهم فخاصمته الى شريح فقال الرجل انهم وعدوني

ان يحبسوا الي فقال شريح ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها فامر بحبسه وما طلبت

اليه ان يحبسه حتى صالحني على مائة وخمسين درهما حبسه شريح من غير سوال المدعي هذا مذهبه

وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان المال اذا ثبت لا يحبسه ما لم يسال المدعي ذلك

ثم قال شريح ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين والناس

تكلموا في قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها قال بعضهم هذا في الودايع

والعواري • وقال بعضهم هو رد مفتاح الكعبة على بني شيبة وقال بعضهم هي الديون وقال
بعضهم الديون والامانات جميعا ومذهب شريح هو القول الرابع • قال ثم وقع الصلح على
مائة وخمسين لان المدعي وعد الاحسان اليه كما زعم المدعى عليه ووفي بما وعد واحسن حيث
حط له شطر المال • ذكر عن الشعبي انه قال اذا لم احبس في الدين فانا اتوي حقه لان الناس
متى علموا ان القاضي لا يحبس في الدين لا يتسارعون الى قضاء الدين فتتوى حق الانسان فيكون
القاضي هو المتوي لحقه • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل
وقال ان لي عليه دينا فقال اله مال فان كان له مال اخذناه ذلك فان قال قد الجاه قال
اقم بينة انه الجاه والا احلفه بالله ما الجاه فان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه فان
قال فاني الزمه قال ان لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعي اله مال
وهذا انه مذهبه كما هو مذهب ابي هريرة والمذهب عندنا انه لا يسال • قال فان قال المدعي
لم الجاه اراد به عقد التلجية وصورته ما عرف في كتاب الاكراه فقال له اقم بينة انه قد الجاه
والا احلفه بالله ما الجاه لانه يدعي عليه فيكلفه اقامة البينة وعلى الاخر اليمين • قال
فان قال احبسه لي قال لا اعينك على ظلمه لانه متى حلف لم يثبت له اليسار فيكون حبسه
ظلما • قال فان قال فاني الزمه قال فان لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه
ههنا مسئلتان لم يذكرهما صاحب الكتاب احداهما ان المدعى عليه اذا لم يكن له مال فان
اقر المدعي بذلك حتى لم يحبسه القاضي هل يمنع المدعي من ملازمته • قال عامة العلماء لا
وقال اسمعيل بن حماد يمنع هو احتج بقول علي رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما ولانه
معسر والمعسر مستحق النظرة الي الميسرة فصار كما لو استحق النظرة بالتاجيل ولو اجله صاحب
الدين لا يمكنه الملازمة كذا هذا وعامة العلماء احتجوا بحديث ابي بن كعب فان النبي صلى الله
عليه وسلم راه لازم على غريم له عند سارية فلم ينكر عليه وقال عليه الصلاة والسلام لصاحب
الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة واراد باللسان التقاضي واستدلوا بقول علي رضي الله عنه

ولا احول بينك وبينه ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه والثانية اذا كان للمدعي
الملازمة فمتى لازمه في هذا اهل يلازم قال بعض العلماء يلازم لحديث علي رضي الله عنه فان لزمته كنت
له ظالما • وقال الكرخي لا لحديث ابي بن كعب وكذا احديث حديث علي رضي الله عنه فانه لم يمنعه
ولو كان يصير به اثما لمنعه • قال فاذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال اما باقرار
او ببينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا • وقال شريح يحبسه وقد مرت
المسئلة فاذا طلب المدعي حبسه فان القاضي يتانى في حبسه ولا يعجل بامره بالخروج اليه من
حقه فاذا لم يفعل وعاد اليه يريد حبسه فان القاضي يحبسه • صاحب الكتاب سوى بين الدين
الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وقال لا يحبسه في اول وهلة وهذا رايه والمذهب
عندنا ان في الاقرار لا يحبسه في اول وهلة وفي البينة يحبسه والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار
مماطلة الغني بالنص فاذا اقر لم يظهر منه مماطلة لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني
به فان امتنا او قبل حقك • اما اذا جحد الدين حتى اثبت بالبينة فقد وجد المماطلة فاذا
جاء اوان الحبس لا يسال المدعى عليه الك مال • وقال صاحب الكتاب الصواب عندي انه لا يحبسه
حتى يساله الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر له ما لا احبسه وان قال لا مال لي قال للطالب
اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وكذا روي في النوادر عن اصحابنا انه
يسال المدعى عليه الك بينة مال ولا يسال المدعي اله مال • وقال ابو هريرة رضي الله عنه
يسال وهو مذهب بعض القضاة وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي عن ذلك يسال
القاضي بالاجماع فان سال المديون وسال القاضي من المدعي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون
انه معسر يجعل القول قول من اختلف الاقاويل فيه • قال صاحب الكتاب القول قول المديون
لان العسرة اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضيا فيكون
القول قول المديون • وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض
يكون القول قول المدعي • وان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه

اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك محتمل
فاذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد
هذا الاصل مسئلتان • احداهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت
عليه نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين يجعل القول قول الزوج لان
السبب الذي وجبت به النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه سببا يصير به قادرا على قضاء
الدين فبقي متمسكا بالاصل • والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد
المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه شيء
بذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقاضي
المنتسب الى استحسان نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني • وقال بعضهم ان كان الدين لزمه
بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد
فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه وان لا
يلتزم ما لا وفاء له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال
او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسئلة النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما
وقال ذلك ليس بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول
ابي حنيفة رحمه الله ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
الهندواني • وقال بعضهم يحكم فيه الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قوله • وان كان
عليه زي الاغنياء كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنا الا في حق العلوية والفقهاء
ونسب الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلى قول
هذا القائل اذا كان على المديون زي الفقراء وادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي
الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسئله البينة فان اقام البينة على ذلك سمع
القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون

ثم متى

ثم متى توجه الحبس على المديون وحبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب مقدار
الحق الذي حبس به ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان لفلان لكذا وكذا درهما
يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا اما يكتب اسم المحبوس ونسبته لان الطالب ربما يطالب القاضي
بتسليم المحبوس اليه فلا بد من ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك
اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب وانما يكتب من حبس لاجله في دينه وتخرجه فيهرب
من القاضي والخصم الذي صبر لاجله غيره وانما يكتب مقدار الحق لانه ربما يجيء المحبوس بمال
قليل ويقول للقاضي حبستني بهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما
يكتب التاريخ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة على افلاسه وانما تسمع بعد مدة ولا يعرف
هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ ثم البينة على الافلاس بعد الحبس مقبولة
بالاجماع وانما اختلف ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في ان القاضي هل يقضي عليه
بالافلاس وبالحجر قال ابو حنيفة لا يقضي عليه بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما يقضي ويحجر
عليه لكن انما تقبل البينة على الافلاس بعد مضي مدة على حبسه واختلفوا في تقدير
تلك المدة • روي عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة شهرين او ثلاثة
اشهر • وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر • وذكر الطحاوي شهرا
قال شمس الائمة الحلواني ما قاله الطحاوي اوفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان ما
زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى
لا غاية له والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي فان مضت ستة
اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع عنده انه عاجز
اطلقه هذا معنى قول محمد في اخر الباب بعد ذلك التقدير هذا اذا اشكل عليه امره فقير
او غني فاما اذا لم يشكل امره سال عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر اقبل البينة
على الافلاس واخلي سبيله وهذا لانه اذا ثبت انه معسر يثبت النظرة الى الميسرة ولو استدام

الحبس كان ذلك ظلما وان لم يقع للقاضي شكل وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل
لينا او صاحب عيال ويشكوا عياله الى القاضي يحبس شهرا ثم يسال عن حاله ويسمع البينة
على افلاسه وان كان وقحا عند جواب الخصم يحبسه الى ستة اشهر ثم يسال عن حاله ويقبل
البينة على افلاسه قال فان قامت البينة على افلاسه قبل الحبس هل يقبل فيه روايتان
في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري وكان يقول
له رواية في كتاب الكفالة ستذكر في اول الكفالة • وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب
في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعي عليه بينة بعد الحبس
قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي
ذلك واخرجه عن الحبس وفلسه وهذا لا يشكل على احدى الروايتين • اما على الرواية الثانية
قال مشايخنا هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فاذا
مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع الى من له معرفة بحاله وعلم بحاله
واعلم الناس بحاله جيرانه واهل محلته فيسال الثقات من جيرانه واصدقائه واهل سوقه
لان الفساق يكذبون عشى فان قالوا هو كما انا لا نعرف ان له مالا افلسه القاضي واخرجه
من الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلما وعلى قول اسمعيل بن حماد
يحول وليس للمدعي ان يلازمه في الابتدا لكن ياخذ المدعي من الخصم كفيلا وان اعطى الكفيل فقد
انتهى الكلام فان ابي فحينئذ يلازمه والمسالة قد مرت فان قامت البينة على انه مفلس والمدعي
اقام البينة على انه موسر فالقاضي يقبل بينة المدعي لان بينته مثبتة وبينة المدعى عليه
نافية والبينات شرعت للاثبات لا للنفي • قال وان حبسه القاضي وله اموال
فامتنع من قضاء الدين فان كان له من جنس ما عليه من الدين بان كان الدين عليه دراهم
وله دراهم فان القاضي يقضي من ماله الدين لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان
ياخذ فكان للقاضي ان يعينه على ذلك فان كان عليه دراهم وله دنانير او على العكس

القياس على قول ابي حنيفة رحمه الله ان لا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يقضي دينه
لانهما جنسان مختلفان ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يمد يده وياخذ الدنانير اذا
كان دينه دراهم او على العكس والاستحسان يصرف ويقضي دينه لانهما جنسان مختلفان
من حيث الصورة والعين لكنهما جنس واحد في المالية وحق صاحب الدين في العين
ومن حيث المعنى هما جنسان مختلفان وولاية القاضي انما تثبت من حيث المالية وفي حق
المالية هما جنس واحد فلا يثبت لصاحب الدين ولاية اخذ الدنانير مكان الدراهم
ويثبت للقاضي ولاية صرف الدنانير بالدراهم وان كان له عروض فعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يبيع القاضي في دينه لكنه يستديم الحبس الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين
وعندهما يبيع رواية واحدة وان كان عقارا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع وعندهما
روايتان والاظهر انه يبيع وموضع المسالة كتاب الحوالة والكفالة وكتاب الحجر عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ثبت للقاضي ولاية البيع يبدا بالعروض اولا فان لم يف
ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع العقار حينئذ وترتيب الاموال في قضاء الدين ذكرناه
في زكاة الجامع الكبير • قال ولو ان رجلا حبس غريما له ثم غاب قال فسال القاضي عن المحبوس
فوجده معدما قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا مضت المدة وسال القاضي
عن حاله فوجده مفلسا انما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد به
ان يطول حبسه فيتضرر وانما ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة
بعد ما خلى سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يوخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي • قال
واذا كان الغريم مقرا بما عليه واراد المدعي ان يلازمه بما عليه وقال المديون احبسني
كان الراي لصاحب الدين وله ان يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي
الى حقه وطباع الناس في هذا مختلفة • رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة فكان
للمدعي ان يختار ايهما راه انظر له • قال واذا احضر المطلوب ومعه الطالب الى القاضي

وهو مقر بالدين لكن يزعم انه مفلس فقال لي بينة تشهد على افلاسي قال لا اسمع هذه البينة لان
وقت اقامة البينة على الافلاس في اصح الروايتين بعد الحبس ولا يقبل قبل الحبس • قال المطلوب
اذا مرض في الحبس مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرج من الحبس لان الحبس شرع ليضجر
قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وليس في عدم الاخراج خوف الهلاك عليه لان المعالجة في السجن
وفي منزله سواء • واما اذا لم يكن له من يخدمه يخرج من السجن لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك
والمستحق قضاء الدين لا الهلاك • قال واذا كان الحق لرجل على امراة فان المدعي لا يلازمها
لان تفسير ملازمتها ان يدور معها اينما دارت ولا يحبسها في موضع فاذا كان كذلك فيخلو بها
والخلوة بالاجنبية حرام لكن يبعث معها امينا من امنائه من النساء جارية او امراة حتى
يلازمها بيده ويدور معها حيث ما دارت • قال واذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن
ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص ان كان لا يخاف عليه منهم لان القاضي محتاج الى حفظ
فاذا كان يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن اللصوص • الا ترى ان في الابتداء لما
احتاج الى احضاره لمجلسه فمتى تعذر عليه الاحضار برجالته يستعين عليه في احضاره
بالوالي كذا هذا لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم • اما اذا كان يخاف لما ان
بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحوله لان فيه اهلاكه
وما استحق عليه الهلاك • قال والمحبوس في السجن لا يمنع جاريته من ان تدخل عليه في السجن
فيطأها ان كان له هناك موضع لان الوطي اقتضاء شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضاء
شهوة البطن فكذا لا يمنع عن اقتضاء شهوة الفرج لكن هذا اذا كان له هناك موضع الخلوة
اما اذا لم يكن لا يمكنه ان يجامع فيما بين الرجال المحبوسين في السجن • والله سبحانه اعلم •

باب الحجر بسبب الدين

ذكر عن الزهري ان معاذ بن جبل رضي الله عنه كان
عليه دين فاخرجه النبي صلى الله عليه وسلم من ماله لغرمائه هكذا ذكر في الكتاب في بعض الروايات
وفي بعض الروايات ان النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ رضي الله عنه ماله وصرفه

الى

الى الغرماء • فابو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذه الرواية وابو حنيفة رحمه الله يقول
في الروايات تعارض والحديث حكاية حال لا عموم له فوقع الشك في كونه حجة على انه
ان كانت الرواية هذا فتاويله انه باع برضاه وبالتماسه • ذكر عن كعب بن مالك ان
النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه فابو يوسف ومحمد احتجا
بهذا الحديث في مسئلتين • احداهما في جواز الحجر على الحر والثانية بيع مال المديون
وابو حنيفة رحمه الله يقول المراد بالحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لا اسقاط تصرفه
والبيع كان برضاه • ذكر عن شريح انه كان يبيع ما فوق الازار فالحديث حجة لهما في
جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون ثم القضاة الذين يرون ذلك مختلفون في هذا
منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان ياخذ عمر بن عبد العزيز ذكره صاحب الكتاب
بعد هذا لان هذا من اصول حوائجه وحاجته مقدمة على الدين ويبيع ما سوى ذلك
ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار لان الضرورة في ستر العورة تندفع به فان كان موضع
برد يترك ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك فان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الا
الا ترى ان شريحا لما كان في الحجاز وفي حر الحجاز يكتفي بازار واحد باع ما فوق الازار وقال
بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهو مختار الامام شمس الائمة الحلوائي
وقال بعضهم دستين لان الحاجة تتحقق في دستين لانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الآخر
وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ذكر عن عبد الله بن دلاف عن ابيه عن عم
ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل يغالي بالرواحل يسبق الحاج حتى افلس قال فخطب عمر رضي
الله عنه فقال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من امانته ودينه بان يقال
سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه شيء فليأتنا حتى نقسم ماله
بينهم • قوله فادان معرضا معناه استدان فوق الطاقة • وقوله فاصبح وقد رين به
معناه وقد علاه الدين • قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم اي غلبهم ثم الحديث حجة لابي يوسف

زار

ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله في جواز الحجر وبيع مال المديون وابو حنيفة رحمه الله
يقول يحتمل ان ماله كان من جنس الدين فلا يكون هذا حجرا • والثاني ان كان حجرا فلانه كان مكا
الحج والحجر على المكاري المفلس جوزه ابو حنيفة فلا يكون حجة عليه • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه
فلس رجلا واجره لان الاجارة انفع له لانه متى اجره توصل الى قضاء الدين بالاجرة وبقي الاعيان
على ملكه ومتى باع الاعيان نزول الاعيان عن ملكه ولا تبقى المنفعة وعلماؤنا رحمهم الله لم ياخذوا
بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وانما يمكن
الاستيفاء من المال وانما تعطى للمنافع حكم المال عند الضرورة وههنا لا ضرورة فلا يواجره القاضي
ذكر عن شريح انه كان اذا فلس رجلا جعل ما بقي بين غرمائه لانه اذا افلسه فقد حجر عليه في التصرف
في ماله فيتعلق حق الغرماء به كما في المريض فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم • ذكر عن عبد الله
ابن جعفر انه اشترى دارا باربعين الفا فاراد علي رضي الله عنه ان يحجر عليه وكان جعفر اوصى الى
علي رضي الله عنه فاتى عثمان رضي الله عنه فقال يا امير المومنين اني اشتريت دارا باربعين
الفا وان عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمان رضي الله عنه انا شريكك فبلغ ذلك عليا رضي الله
عنه فقال كيف احجر على رجل شريكه امير المومنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا الحديث
وروي في بعض الروايات انه اشترى دارا باربعة الاف دينار ولا تعارض بين الروايتين
لان عندهم كانت قيمة الدينار عشرة دراهم واهل الحديث يروون اشترى دارا باربعين
الفا وطلب علي رضي الله عنه من عثمان رضي الله عنه ان يحجر عليه فلما علم به عبد الله بن جعفر شارك
الزبير بن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه الزبير بن العوام
والحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمه الله يقول انما طلب علي
رضي الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه وجوز عثمان رضي الله عنه الحجر لانه كان يخاف فيه
ضرر العام ولهذا اجاز الحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمكاري
المفلس على ما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب • ذكر عن مجاهد قال لا تدفع الى اليتيم ماله

وان

وان شمط حتى يونس منه الرشد فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي
حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه
ماله وعندهما لا يدفع وان صار شيخا ما لم يونس منه الرشد عملا بظاهر الحديث وابو حنيفة
رحمه الله يقول اذا بلغ خمسا وعشرين سنة يونس منه نوع رشد وان لم يوجد منه جميع
انواع الرشد لانه بلغ مبلغا يصلح ان يكون جدا فيزول السفه او يقل فيثبت نوع رشد
والله تعالى شرط نوع رشد ليدفع المال اليه بقوله فان انستم منهم رشدا ذكر الرشد منكرا
فيتناول نوع رشد وقد ظهر • قال صاحب الكتاب قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له
على رجل دين اما ببينة او باقرار عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجر لي عليه قبل ان تحبسه
بالدين الذي ثبت عليه او بعد ما حبسه فان القاضي لا يحجر عليه في قول ابي حنيفة وفي قولهما
يحجر عليه فاذا حجر عليه يشهد على ذلك ويقول قد حجرت على فلان بن فلان بهذا العلة الدين الذي
عليه لفلان بن فلان • اما الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق بهذا الحكم احكام
وربما يقع فيه التجاحد فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد • واما بيان العلة وهو الدين
لان على قول من يرى الحجر جائزا يختلف الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال
والاموال الموجودة في الحال وما يحدث بعد ذلك والحجر بسبب الدين يعمل في الاموال
الموجودة في الحال • فاما ما يظهر في يده من المال بالكسب ونحوه لا يعمل فيه فينفذ تصرفه
فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين العلة فاذا حجر لا يصح منه التبرعات لانه لما صار محجورا
صار بمنزلة المريض مرض الموت ويصح بيعه شيئا من ماله بمثل القيمة وما ذكر صاحب الكتاب
لا اخر بيعه وشراءه اراد به الا بمثل القيمة لان المديون انما صار محجورا عن تصرف
مبطل لحق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض مرض
الموت وان اقر بعد هذا الحجر لانسان بدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين
لانه لما صار محجورا لتعلق حق الغرماء بماله فصار بمنزلة المريض مرض الموت لكن اذا زال

دين الاولين صح الاقرار الثاني لان الاقرار الثاني في حق نفسه صحيح وانما لم يصح في حق
الغرماء الاولين فاذا زال الحجر ظهر صحة الاقرار الثاني بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين
لا يصح في حق غرماء الصحة فاذا قضى دين غرماء الصحة صح الاقرار الثاني كذا هاهنا فان اكتسب
مالا بعد هذا الحجر نفذ اقراره والتصرف في هذا المال لان هذا الحجر لم يؤثر فيه لان الحجر
انما يظهر فيما في يده وقت الحجر فاما ما لم يكن في يده يومئذ لا يؤثر فيه الحجر لان الحجر انما كان
ضرورة صيانة محل قضاء حق الغرماء ومحل حق الغرماء المال القائم في يده لان ما يحدث
لا يكون محل القضاء للحال فصار وجود الحجر وعدمه في حق ما يحدث من المال سواء ● قال
وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا ثبت لانسان عليه دراهم فامتنع من دفعها اليه وله
دنانير بيعت دنانيره بدراهم ودفعت الى صاحب الدراهم حقه وهذا استحسان ●
والقياس ان لا يباع وقد مرت المسئلة ● قال واذا ثبت لرجل على رجل مال بمحضر منه
اما بالاقرار او ببينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع من الحضور
معه فالقاضي على قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان شاء الخصم
وان شاء الحجر عليه حجر له عليه على ما وصفت لك لانا قد ذكرنا في الباب الثلاثين ان المدعى
عليه اذا امتنع عن الحضور وتوارى واختفى في بيته فالقاضي على قول ابي يوسف رحمه الله
ينصب عنه وكيلا ويسمع البينة عليه ويقضي له عليه بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي
بمنزلة الوكيل الذي اختاره المطلوب بنفسه اذا سال الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم
والحجر ينصب عنه وكيلا ويقضي عليه بالمال ويحجره عليه ان شاء الخصم ذلك ● قال
وان باع المطلوب بعد ما حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ضيعة لفلان او عقارا او عرضا
من عروضه بدينه الذي حجر عليه بذلك الدين يجوز ● قال الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي هذا اذا كان الغريم واحدا لان الغريم اذا كان واحدا كان الحجر لحقه خاصة صيانة
لحقه عن الابطال فاذا باع منه لم يكن فيه ابطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف

والدليل

والدليل عليه انه لو قضى دينه يصح ولم يحتج الى استيذان القاضي ولم يكن محجورا عليه فاذا
باع العقار منه ليجعل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه يصح ايضا ولا يكون محجورا عنه
ولم يحتج الى استيذان القاضي ● فاما اذا كان الغريم اثنين وحجر لدينهما فبيع العقار انما
يصح من احدهما اذا كان بمثل القيمة كما لو باع من الاجنبي فاذا صح بمثل القيمة لا يصير الثمن
قصاصا بالدين الذي للمشتري عليه لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض وهو محجور عنه
الا ترى انه لو قضى دين احدهما من غير استيذان القاضي لا يسلم له وكان للاخر ان يشاركه
كذا هاهنا ● قال ولو ان هذا المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة من الشهود ولزمه
ذلك وخاص صاحب المال الغرماء الذين حجر عليه القاضي لهم فيما كان في يده من ماله فيكون
اسوتهم في ذلك لان الحجر انما يؤثر في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية فيكون
الحجر في حق الافعال الحسية وجوده وعدمه بمنزلة ● قال وان حبسه القاضي بالدين
الذي ثبت عليه وكان يسرف في الحبس لايجاد الطعام ويجمل من ذلك بما فيه سرف امسك
عليه القاضي وامره ان يدخل عليه من ذلك شيئا بالمعروف وليس بالضيق وكذلك الكسوة
يقتصر فيها لان الاسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلان يمنع المحبوس والمحجور كان
اولى لكن لا يمنع مما كان قدر حاجته لان حاجته مقدمة على حق الغرماء ● قال وان تزوج
امراة في الحبس فزاد على مهر مثلها كان لها ان تحاص الغرماء الذين حجر عليه لهم بمقدار مهر مثلها
واما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستفيد من المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده
لان اصل النكاح من جملة حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرماء فصح النكاح بمقدار مهر
المثل انما يجب حكما لصحة النكاح لا بالتزامه لانه لو لم يسم لوجب مقدار مهر المثل واما الزيادة
على مهر المثل انما وجب بالتزامه وفي ذلك ابطال لحق الغرماء فلا يصح في حق ذلك المال
الموجود ● واما في حق ما يستفيد من المال بعد ذلك صح التزامه لان الحجر لا يؤثر فيه ●
وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه جارية بمعاينة من الشهود باكثر من القيمة فان البائع

بخلاف الغرما بعقد ارضيهم وما زاد على القيمة ياخذ من المال الذي يستفيده لما قلنا
وهو في هذا بمنزلة المريض مرض الموت اذا كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة على
مهر مثلها وشرا الجارية بالزيادة على قيمتها هكذا فكذا ههنا • قال وقال في رجل ركبه دين
فاختفى فقال اصحاب المال للقاضي نخاف ان يلجي ماله فاحجر عليه قال محمد رحمه الله ان كانت
اموالهم قد ثبتت عند القاضي حجر عليه وان لم يكونوا اثبتوا ذلك يحجر عليه ذكر محمد ولم يذكر
قول ابي يوسف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا فيحجر عليه اما على قول
ابي يوسف لا يشكل لان القضا على الغايب اذا كان عنه خصم حاضر يجوز واذا نصب عنه
وكيلا صار عنه خصما حاضرا • واما على قول محمد رحمه الله يشكل لان القضا على الغايب
لا يجوز بالاتفاق بين اصحابنا اذا لم يكن عنه خصم حاضر وليس ههنا عنه خصم حاضر لكن هذا
ليس بقضا على الغايب بشي لكن هذا نوع نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امراته الى النفقة
فان القاضي يقضي لها بالنفقة في مال الزوج نظرا لها فلا يكون ذلك قضا على الغايب بشي كذا
ههنا لكن انما يحجر عليه عند محمد رحمه الله او ينصب عنه وكيلا ويحجر عليه عند ابي يوسف
رحمه الله اذا اثبت الدين عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان الحجر انما كان نظرا لهم وانما
يستحقون النظر اذا اثبت دينهم بشرط ثبوت دينهم عند القاضي لهذا • والله اعلم •

باب حجر الفساد

الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله الا على المتطبب الجاهل الذي يسقي للناس السم وعنده انه دوا والثاني
المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمخارج • والثالث المكاري المفلس لان الاول
يفسد النفس • والثاني يفسد الدين • والثالث يفسد المال وفيه ضرر فاحش عام •
ومن المتاخرين من قال هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله • فاما في الظاهر لا يجوز الحجر على
احد من الاحرار العاقلين البالغين • وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز لكن
عند ابي يوسف ومحمد يجوز بثلاثة اسباب وعند الشافعي رحمه الله باربعة اسباب اما

الثلاثة • احدها الدين وقد ذكرنا ذلك في الباب المتقدم • والثاني السفه والتبذير
فان السفيه المبذر المسرف في المال ممن يحجر عليه عندهما • والثالث الغفلة وهو ان لا يكون
مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات ولا يصبر عنها فيغبن في العقود
فان القاضي يحجر على هذا الرجل • واما الرابع الفسق فانه اذا كان مفسدا في دينه مرتكبا للمعاصي
لكن لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه عندهما ايضا نص عليه في اخر الباب • وعند الشافعي
رحمه الله يجوز فان الفسق من اسباب الحجر عنده ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما
بينهما فيمن بلغ سفيها سفها مطلقا ولا يحجر الا بحجر القاضي • وقال محمد يحجر فابو يوسف
جعل الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضا القاضي
ومحمد جعل قياس الحجر بسبب السفه والتبذير قياس الحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يثبت
من غير قضا القاضي فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي عنده او بعدما حجر عليه
عندهما نظر القاضي في ذلك ان كان النظر في امضايه اجازه وامضاه وان كان النظر في رده
وابطاله رده وابطله كما لو باع انسان مال يتيم نظر الوصي وفعل ما قلنا كذلك ههنا
ثم يمنع المال عن السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ قال ابو حنيفة رحمه
الله لا يمنع بل يدفع اليه ماله • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دام المنع ما دام السفه والحج
في هذه المسايل تعرف في المختلف • قال والمفسد لماله والذي لم يبلغ سوا الا في اشيا •
منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه حتى لا يجوز امر الوصي عليه في شي وهذا دليل
لابي حنيفة رحمه الله على محمد رحمه الله فانه لولا حدوث الولاية له في ماله والا لكان لا يزول
ولاية غيره عنه كما لو بلغ مجنونا • ومنها انه اذا اعتق مملوكا جاز عتقه لان الحجر بسبب
السفه عندهما انما يوثر فيما يوثر فيه الهزل لان السفيه في معنى الهازل لان الهازل يخرج
كلامه على نهج كلام الصبيان ولا يقصد به الحكم بل للسخرية واللعب والسفيه كذلك
والاعتاق مما لا يوثر فيه الهزل فكذا واذا نفذ العتق وجب على العبد ان يسعى في قيمته له

هكذا ذكرهنا وروي عن محمد انه لا يجب عليه السعاية وموضعه كتاب الحجر • ومنها اذا
دبر جاز تدبيره لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فاذا مات السفيه ولم يؤنس
منه الرشد عتق المدبر لان العتق معلق بالموت وقد وجد فصار الاعتاق بعد الموت في حق
الاعتاق قبل الموت ثم الاعتاق قبل الموت من السفيه نافذ وتجب السعاية على العبد فكذا الاعتاق
منه بعد الموت لكن يسعى في قيمته مدبرا لانه ملك نفسه مدبرا اطلق الجواب في المدبر انه
يسعى وذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا فانه ينظر فيه ان كانت وصيته
موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية بحج او للمساكين او لقرابته او بشيء من ابواب
البر الذي يتقرب به الى الله تعالى جاز استحسانا وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير والصلاح
بطل وانما كان لان بين العلما اختلافا في جواز وصية صبي لم يبلغ فان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية غلام وشريح اجاز وصية صبي لم يحتلم وهو مذهب اهل المدينة لان في جواز وصيته
نظرا وهو ازالة المال الى خلفه في الاخرة وهو الثواب في الحال لو لم يزل لزال من غير خلف
فاذا كان في وصية الصبي اختلاف العلما كان وصية السفيه ابعد عن الاختلاف فتصح واذا
ثبت ان وصيته صحيحة والتدبير وصية فلماذا اوجب السعاية • واختلف المشايخ
فيه • منهم من قال لا يجب السعاية على المدبر وسووا بين التدبير وبين ساير الوصايا
ومنهم من قال يجب وفرقوا ووجه الفرق ان التدبير قد لزم في الحال • الا ترى انه خرج
من ان يكون قابلا للبيع وفي الحال هو محتاج الى المال ومستحق للنظر فيثبت الحجر للحال
فيجب السعاية اذا مات وعتق المدبر لهذا فاما ساير الوصايا مضافة الى ما بعد الموت
فكان اوان وجوبها ما بعد الموت وما بعد الموت هو مستغني عن المال ولا يستحق النظر
في تنفيذ الوصايا • قال ولو كانت له جارية فجاءت بولد فادعاه ثبت النسب لان هذا من
حوائجه الاصلية حتى لا يضيع ماؤه ونسله وحاجته مقدمة على حق الغرماء فيثبت
النسب وصارت الجارية ام ولد له فان مات ولم يؤنس منه الرشد عتقت الجارية ولا سعاية

عليها

عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية وحاجته مقدمة على كل شيء
واما التدبير ليس من الحوائج الاصلية فيجب السعاية وصار هذا بمنزلة المريض اذا كان
عليه دين فاستولد جاريته ثم مات تعتق الجارية ولا سعاية عليها والولد يعتق وعليه السعاية
كذا ههنا • قال وكذا لو كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه
نسبه وعتق ولا سعاية عليه لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد في ملكه ومثله
يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه وعتق وسعى في قيمته وهو بمنزلة المريض اذا وهب
له ابنه ثم مات وعليه دين فان الابن يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرماء وهذه المسئلة مذكورة
في كتاب الدعوى ولها فروع • قال ولو تزوج السفيه المحجور امراة جاز النكاح لان الهزل
لا يؤثر في النكاح فكذلك الحجر بسبب السفه الا انه اذا زاد على مهر مثلها بطلت الزيادة
لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت بالتزامه لا لانا حكمنا بصحة النكاح ولا يجوز ان
يجب بالتزامه لانه محجور عن التزام المال • قال ولو طلق يقع الطلاق على امراته لان الحجر
لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه • قال ولو حنث في يمينه اجزاه الصيام
ولم يكن له ان يكفر من ماله لانه اذا اراد التكفير بالاطعام فلا يتم ذلك الا بتسليم الطعام
الى الفقير ويده قاصرة فلا يمكنه التسليم • قال وان اراد التكفير بالاعتاق فاذا اعتق
يجب على العبد السعاية فيصير اعتاقا بعوض والاعتاق بعوض لا يتادى به الكفارة
وكذا لو ظاهر كان عليه الصوم لما قلنا فان اعتق مملوكا له عن ظهاره جاز العتق وكان
على المعتق ان يسعى له ولم يجز من كفارة الظهار وكذا كفارة القتل هو بمنزلة هذا لما
قلنا • قال واما زكاة المال تجب عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع نظرا له
ابقاء لماله على ملكه والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكاة قال الله تعالى وما انفقتم
من شيء فهو يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكاة عن ماله • قال واما حجة الاسلام تجب عليه اذا
استطاع اليه سبيلا لكن المال الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف

فيه ويبذر لكن يدفع الى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه من كفارة
في شي يصنعه في حجه او احصار فكل موضع شرع الصوم كان هو في ذلك بمنزلة العبد الذي
يحج بامر مولاه وفي هدي الاحصار الصوم غير مشروع وهو محتاج الى التحلل عن الاحرام
فيلزمه الهدي قال والمراة المفسدة في ذلك بمنزلة الرجل فان اختلعت نفسها من زوجها
او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي فان الطلاق يقع ولا يلزمها المال
اما عدم لزوم المال لان الهزل يمنع التزام المال فكذا الحجر بسبب السفه • واما وقوع الطلاق
فلان الطلاق المقرون بمال يعتمد وقوعه وجود القبول لا وجود المقبول كما اذا طلق
امراته الصغيرة على مال وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال كذا هنا ثم ينظر ان كان
الواقع بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا •
قال ولو حجر القاضي على سفيه ثم اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري شيئا فالمسئلة
على ثلاثة اوجه • احدها اذا اذن له في ان يبيع شيئا فباع واشترى وقبض الثمن جاز جميع
ما صنع وكان امر القاضي اخراجا له من الحجر لان الحجر انما شرع نظرا له ابقاء لماله فاذا اذن له
القاضي فالظاهر انه راى النظر في الاطلاق فان وهب او تصدق لم يجز ذلك لان القاضي
انما اذن له في التجارة والاطلاق في التجارات لا يوجب ارتفاع الحجر في التبرعات كالمولى
اذا اذن لعبده في التجارة والوصي اذا اذن للصبي في التجارة لا يملكان التبرعات
كذا هنا • والثاني لو امره القاضي ببيع عبد بعينه او في شي بعينه لم يكن هذا اخراجا
له عن الحجر كالمولى اذا امر عبده ان يبيع شيئا بعينه او يشتري شيئا بعينه لا يكون اذنا له
في التجارة ويكون هذا استخداما فاذا وجد من القاضي لا يكون اطلاقا له عن الحجر ايضا
والثالث اذا اذن له في شرى البز خاصة كان هذا اطلاقا له من الحجر كما في المولى مع العبد
والوصي مع الصبي • قال ولو قال القاضي بمحضر من اهل سوقه قد اذنت له في التجارة ولا
اجيز عليه من ذلك الا ما كان ببينة او بمعاينة من الشهود فاما ما كان باقرار لم اجزه فهو

كما قال لا فرق بينه وبين العبد والصبي فانه لا يعمل هذا الاستثناء في حقهما ويجب الدين
عليهما سواء كان بمعاينة من الشهود او الاقرار والفرق ان حجر العبد عن التصرفات انما كان لحق المولى
فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل فيه الاستثناء وكذا حجر الصبي كان لنقصان
رايه فاذا انضم راي المولى الى رايه كمل رايه تقديرا والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف
فلا يعمل فيه الاستثناء • واما ههنا الحجر انما ثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في اصل
الاذن دون الوصف فكان النظر في تقييد الاذن لا في الاطلاق فيعمل هذا التقييد والا
قال ولو ان قاضيا حجر على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض اخر فاطلق حجره واجاز ما صنع كان
اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء او بيع قبل اطلاقه عنه وبعد اطلاقه عنه يجوز
لوجهين • احدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه بل فتوى منه فكان
للثاني ان لا يعمل به ويطلق • والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون
حجة تامة بل يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضاه نفذ وصار قول القاضي الاخير
بناء في محل مجتهد ينفذ قضاؤه فلا يكون للثاني ان ينقضه فكذا اذا بنى في محل مجتهد
فيه لا يكون للثالث ان يرده فان رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث
ان ينفذه وصار نظير هذا القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا
القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني • قال فان دفع شي من بيوعه
الى القاضي الذي حجر عليه فنقضه وابطله فعلى القاضي الثاني ان ينفذ قضاء الاول
فان لم يفعل ذلك واجاز امر المحجور عليه ثم رفع الى قاض اخر فانه ينبغي لهذا القاضي الثالث
ان ينفذ ما صنع الاول ورد ما فعل الثاني • اما على الوجه الاول فلان القاضي الاول
لما نقض بيوعه كان هذا قضاء لوجود المقضي والمقضي عليه فنفذ فليس للثاني ان يبطله
قال وهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وان باع شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع
اليه المال ان يرجع عليه بماله • اطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسئلة ومحمد رحمه الله في

كتاب الحجر فتم الجواب عنهما فنقول اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون فيه توفير النظر والمنفعة
على المحجور او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون في جانب السفيه محاباة فان كان بيع رغبة فالقاضي
ينفذ ذلك البيع لان الحجر عليه انما كان نظرا له فاذا كان النظر في تنفيذ التصرفات وجب
على القاضي تنفيذه وان كان فيه محاباة رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان كان الثمن قائما
او هالكا هلك في يده او استهلكه فان كان قائما وجب عليه ان يرده الى البائع لان
سلامة الثمن باعتبار العقد وقد بطل العقد فلا يسلم له الثمن فان كان هالكا فلا ضمان
عليه لان المقبوض انما يصير مضمونا اما بالعقد او بالقبض والعقد قد انفسخ من الاصل فلا
يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض حصل باذن المالك فلا يكون مضمونا بالقبض وان
استهلكه ان انفق فيما يحتاج اليه بان حج حجة الاسلام وما اشبه ذلك يضمن المثل للدافع
لان الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه وصرفه الى
وجوه القبيح قال ابو يوسف يضمن المثل وقال محمد لا يضمن بناء على مسئلة استقراض الصبي
والعبد المحجور اذا استقرضا مالا واستهلكاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجب الضمان
على الصبي اصلا ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف رحمه الله يجب الضمان عليهما
للحال الا ان الخلاف في مسئلة السفيه لا يتحقق على قول ابي حنيفة رحمه الله لان السفيه
عنده كالرشيد في حق التصرفات وانما يتحقق الخلاف بينهما عند ابي يوسف يجب الضمان
وعند محمد رحمه الله لا يجب الا انه فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة العبد اذا استقرض
واستهلك فان ثمة قال يضمن بعد العتق وههنا قال لا يضمن وان زال السفه لان
الامتناع ثمة كان لحق المولى وقد زال وههنا لمعنى النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق بين الحالين
فصار السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي قال المحجور عليه او زوج ابنته او اخته
وهما صغيرتان فتزويجه باطل ولا اراه وليا فرق بين هذا وبينما اذا تزوج بنفسه والفرق
ان التزوج بنفسه يحتاج اليه وحاجته مستثناة عما بينا وله الحجر • اما ههنا غير محتاج

الى تزويج الصغيرة فلا يصير مستثنى عما بينا وله الحجر فبقي داخلا تحت الحجر • قال ولو ان
رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئا فاختلف
المحجور عليه والمشتري منه فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك قبل الحجر عليك
وقال المحجور عليه بل اشتريته مني فالقول قول المحجور عليه لان الشراء حادث والحوادث
تحال بحدوثها الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات في الشراء حالة الحجر فان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة لانه يدعي الصحة والاخر يدعي الفساد فكانت
بينة مدعي الصحة اولى لانه اثبت السبق بالبينة فكانت بينته اولى ولو اطلق عنه
القاضي ثم اختلفا قال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور عليه
بل اشتريته مني في حالة الحجر فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى • قال صاحب الكتاب
وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى مسئلة معروفة في الكتب وهو انه اذا وقع الاختلاف
بين الصبي وبين امراته او امته او المشتري قالت المراة طلقتني بعد ما بلغت وقالت
الامة اعتقتني بعد ما بلغت وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبا فان القول
في هذه الفصول الثلاثة قول الصبي لانه لما اضاف التصرف الى حالة معهودة بنا
في تلك الحالة بجواز التصرف يكون انكارا فينبغي ان يكون ههنا قوله ايضا لكن جعل
في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق الصبي مطلق غير مقيد فاذا اضاف
التصرف الى تلك الحالة وهي منافية صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول
قوله • اما الحجر في حق السفيه غير مطلق بل هو مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف
الى حالة منافية للتصرف على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا • والله اعلم

باب المسئلة عن الشهود

ذكر عن ابرهيم قال العدل في المسلمين
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة ان شهادة المستور حجة
ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز للبناء

علي هذا الظاهر ما لم يوجد الطعن والجرح في عدالته ثم خص في الحديث عدم الطعن في الفرج والبطن واراد بالطعن في البطن انه اكل ربوا واكل المال المغصوب وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج انه لا يقال انه زاني وما اشبه ذلك لان موضع الطعن فيهما ولما توابع فاذا اسلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة • ثم ههنا شي اخر لم يذكر صاحب الكتاب وهو انه اذا كان كاذبا هل يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا لكن مشايخنا قالوا لان الكذب من جملة الطعن في البطن ويخرج منه ذكر عن عامر قال شهادة الرجل جايزة ما لم يضرب حدا او يعلم منه سخربة في دينه اي يعلم منه خربه في دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فسقط عدالته الا ان يظهر توبته وقوله خربة في دينه اي فساد في دينه فانه اذا ظهر منه فساد في دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل • قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي الناس لا يخلو عن ارتكاب الصغاير شرعا ولا يخلوا عن اتيان ما هو ماذون له الشرع فيجعل العبرة به في ذلك للغالب يريد به في حق الصغاير فان كان غالب حاله ان ياتي بما هو ماذون به في الشرع ويحترز عما لا يحل له في الشرع كان جاير الشهادة بعد ان كان محترزا عن كل الكباير وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل في الشرع لا يكون جايز الشهادة فان كان ياتي بالماذون به شرعا وذكر المزني في كتابه فقال ان كان عامة افعاله موافقا للشريعة ويكون حافظا للمروة يكون جاير الشهادة وحفظ المروة ان يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف من ظهور الكذب وقال القاضي ابو حازم احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابرهيم بن حبيش الانصاري القاضي رحمه الله انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا علي الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطابه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة والحاصل ان العبرة للغالب وقد نص صاحب الكتاب في اخر الباب ان العبرة في

الصغاير للغالب لعدم التحرز عن كل الكباير علي ما نبين • ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم الا خيرا فقال عمر رضي الله عنه حسبك • في الحديث دليل علي انه اذا قالوا لا نعلم الا خيرا كفي للتعديل فهو اللفظ المستعمل للتعديل لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله تعالي ذكر عن شريح انه قال للمدعي ايت علي ذلك بشهود عدل وانا قد امرنا بالعدل وانت فسل عنه فان قالوا والله اعلم فالله اعلم به يعرفون ان يقولوا هو مريب ولا تجوز شهادة مريب وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شا الله تعالي كذلك وتجوز شهادته • اما قوله ايت بشهود عدل به يقول وقوله انت فاسل عنه امر المدعي عليه يعني انت فاسل عن الشهود ام عدول ام لا وقوله فان قالوا والله اعلم فالله اعلم انه مجروح ام لا فان قولهم الله اعلم جرح فان عند اللفظ يستعمل في الجرح لانه بهذا الكلام امتنع من بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان يقع بينهما عداوة ووحشة • فاما بيان الخصال الحميدة في الانسان لا يمتنع عنه انسان اخر • وقوله يعرفون ان يقولوا هو مريب انه اراد بانهم يخافون بان يقولوا ذلك في وجهه علي وجه التصريح • وقوله فان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شا الله كذلك انما علقه بالاستثنا لانه قد يكون في الظاهر عدلا وفي الباطن خلافه وهذه اللفظة تكون تعديلا لانه مستعمل في التعديل لما قلنا من قبل وان لم يكن تعديلا لان قوله فيما علمنا اذا اقترن بالاخبارات لا يكون اثباتا • الا تري انه لو قال اشهد ان لفلان علي فلان كذا فيما اعلم لا يكون اثباتا ولو اقر فقال لفلان علي الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واذا لم يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه سوا فبقي مستورا كما كان وشهادة المستور جايزة فيكون هذا حجة لابي حنيفة ان شهادة المستور حجة • ذكر عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلي الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به والمراد من قوله صلي المسلم كما قال الله تعالي لم يك من المصلين يعني من المسلمين

وهذا لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف
القاضي منه ما يمنعه من الكذب ويدعوه الى الصدق رجح صدقه على كذبه فيقبل في
الحديث دليل على جواز القضا بشهادة المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن الخصم وجب
السوال عن الشاهد ثم ظاهر الحديث دليل على ان الحسن شرط لوجوب السوال عن الشهود
ان ياتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به يعني ياتي بحجة
على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يات بالحجة على ما يدعي من الجرح في الشهود يبقى شهادة
الشهود حجة لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى عليه متى طعن في الشهود يجب على القاضي ان
يسال عن حالهم • ذكر عن الاشعث الحراني انه جاء رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي
يعني اياس بن معاوية فقام معه فقال يا ملكعان لم رددت شهادة هذا اما بلغك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فذلك مسلم فقال له
ايها الشيخ ان الله تعالى يقول ممن ترضون من الشهداء وهذا ليس ممن يرضى من الشهدا فكان
الحسن يعتبر الاسلام واياس احتج عليه بالاية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة
والرضا فدلت الاية على ان العدالة شرط ولا يكتفى بمجرد الاسلام قال محمد فخصمه اياس يعني
غلبه والزمه الحجة • ذكر عن خالد الحذا قال شهدت اياس بن معاوية فقضى في يوم ثلاثين
قضية ما صبر فيها يمينا ولا سال فيها بينة وقوله ما صبر فيها يمينا يعني ما اجبر على يمين
وانما فعل ذلك اياس بن معاوية لرفقه في الحكم والقضا فانه كان يرفق بهم حتى يقر المدعى
عليه ولا يحتاج الى يمين ولا الى بينة وهكذا السنة في القضا • ذكر عن منصور بن المعتمر
قال سالت ابرهيم عن العدل فقال العدل من لم يظهر عنه ريبة اراد به التهمة والمذهب
عندنا انه انما لا تقبل الشهادة اذا كان فاسقا • فاما اذا اتهم بالفسق فذلك مما لا يوجب
رد الشهادة لان التهمة اذا تجردت تكون ظنا وقد قال الله تعالى ان الظن لا يغني من الحق شيئا
ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال انا لا نقبل الا العدول وهذا حجة لابي يوسف ومحمد على

ابي حنيفة رحمهم الله انه لا يجوز القضا بظاهر العدالة وابو حنيفة رحمه الله يقول عنده
لا يجوز القضا الا بشهادة العدول لكن المسلمين كلهم عدول لما روينا من الحديث • ذكر
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا
مجلودا حدا او مجربا عليه بشهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقد مر شرح الحديث
فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلما انه قال المتهم على القرابة ان يتعدى عليهم
غير الحق اي يظلم على قرابته في منع الصلة والبر والنفقة المحارم لان ذلك حق واجب عليه فاذا
منع يصير ظالما وشهادة الظالم لا تقبل وعندنا تفسيره غير هذا • ذكر عن محمد بن عبد
الرحمن النوفلي انه قال قلت لاياس بن معاوية اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال اجل الحديث الى اخره • واعلم ان اسباب
الجرح كثيرة • منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه
ودينه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله
غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بنفسه ودينه فلا يومن ان ياخذ من عروض الدنيا فيشهد
بالزور • ومنها التجار في قرى فارس فانهم يطعمون الربوا وهم يعلمون واكل الربوا من اسباب
الجرح • ومنها انه لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احد
منهم نايبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يومن ان يشهد بالزور • ذكر عن علي
ابن موسى قال لا تجيز شهادة اهل الاهوا قلت نعم واراهم لذلك اهلا انما ادخلهم في الاهوا الدين
الا الخطابية وهذا لان الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب
فيها وقد وجد هذا المعنى في شهادتهم لانهم قوم يعتقدون نفس الكذب كفرا ومن اعتقد نفس الكذب
كفرا كيف يشتغل بالكذب وشهادة الزور كذب فيقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم
يستجيزون الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذب ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذبا
وهم قوم من الروافض فيمكن تهمة الكذب في شهادتهم من هذا الوجه • ذكر عن ابن شبرمة انه قال

ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي ولم يتركهن احد بعدي المسئلة عن الشهود في السر واثبات حجج الخصمين
وتحلية الشهود في المسئلة • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي فيه نظر فانه نقل عن ابن شبرمة
تزكية السر وتزكية السر انما احدثه شريح فانه قيل له احدثت فقال احدثتم فاحدثنا يريد
ان في الابتداء كانت التزكية في العلانية لانه كان لا يخاف البعض من البعض في ان يبين منه
ما يعلم منه وانتم احدثتم الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضهم فاحدثت تزكية
السر فثبت ان هذا احدثه شريح وجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية بان جمع القاضي بين
المعدل وبين الشهود ويقول اهولاء الذين زكيتهم في السر واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله
في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية بلاء وفتنة هذا بيان الواحد والثاني
اثبات حجج الخصمين وتفسيره ان يثبت القاضي الحجج في تذكرته حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه
وقدم هذا من قبل • والثالث تحلية الشهود في المسئلة لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق
اثنان في الاسم والنسب والقبيلة والمحلة فلهذا قال يبين حلاهم حتى يتبين للقاضي ان المزكى
هو الذي شهد فلا يودي الى الاشتباه على القاضي قال وقال ابو حنيفة لا اسال عن
الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود عليه • وقال ابو يوسف ومحمد يسال عنهم طعن فيهم الخصم
اولا وهذا اذا كان المشهود به مالا فان كان حدا او قصاصا يسال بالاجماع طعن الخصم
او لم يطعن وهي مسئلة كتاب التزكية • قال وينبغي للقاضي ان يتحرى في المسئلة من الشهود اوثق
من يقدر عليهم واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فيوليه المسايلة لان القاضي
مامور بالتفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيتحرى من يعتمد
على قوله وذلك بان يكون بهذه الصفة فاذا اختاره دفع اليه في السرخسي لا يعلم فيخدع فيدفع
اليه اسماء الشهود بانسابهم وحلاهم وقبايلهم ومحالهم لانه يتوهم ان يتفق من تلك المحلة رجلان
على ذلك الاسم والنسب فيدفع الرقعة التي فيها اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومصلياهم
حتى لا يمكن فيه الشبهة قال فيسال عنه اهل الثقة والامانة من جيرانه لان اعرف من يكون

بحال الانسان جيرانه واهل محلته فاذا سال فقال المسئول عنه هو عدل جائز الشهادة رد
المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر واخبره بعدالته فيقبل القاضي منه ويقضي به
وهل يشترط العدد في المزكي قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يشترط لكن الواحد يكفي والاثنان
افضل • وقال محمد يشترط العدد في المزكي حتى لا تثبت التزكية عنده بقول الواحد وهي مسئلة
كتاب التزكية لكن الاثنان عندهما افضل واحوط لانه ابعد من الاختلاف واقرب الى الاحتياط
فاذا اتاه كتاب التعديل من الواحد واحتاط القاضي واراد ان يسال عن حال الشاهد
غير الاول فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود وامره بالمسئلة عنهم ولم يعلمه انه سال عن حالهم
من غيره لانه متى اعلمهم بذلك يتهاون بسؤاله ويعتمد على قول الاول ولا يبالغ في ذلك التفحص
فان جاء الثاني بمثل ما جاء به الاول انفذ ذلك وامر الطالب ان ياتي بقوم يعدلونهم في العلانية
شرط العدد في تزكية العلانية عند الكل فان كان لا يشترط في تزكية السر عندهما لان هذه
في معنى الشهادة فانها تختص بمجلس القضاء فكانت في معنى الشهادة فيشترط فيها العدد ولهذا
لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر حتى ان الابن اذا عدل اباه والاب اذا عدل ابنه والمراة
اذا عدلت زوجها او العبد اذا عدل مولاه يصح ويشترط لتزكية العلانية حتى ان كل من كان
من اهل الشهادة كان من اهل التعديل في العلانية والا فلا وهذا اذا كان في الابتداء
فاما اليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما قال محمد في رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة
فلا يشترط اهلية الشهادة ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير
المزكي في السر • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا مذهب صاحب الكتاب ورايه
واما عندنا الذي زكيهم في العلانية هو الذي زكيهم في السر • قال واذا سال القاضي
عن حال الشهود من انسان اخر بعد ما سال من الاول فعدل احدهما وجرح الاخر وقعت المعارضة
فصار بينهما جميعا وجودا وعدما بمنزلة فكانه لم يسال عنهم بعد ولم يوجد الجرح والتعديل
فيستقبل السؤال بعد ذلك استقبالا فان عدله الثالث صار التعديل اولى من الجرح

ثنان

لان المثنى حجة كاملة يفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة يفصل بها الحكم فكان قول المثنى
اولى فان جرحه ثالث صار الجرح اولى لما قلنا واذا امر القاضي بالسوال عن الشهود ينبغي
ان يسال من جيرانه لما قلنا انهم اعرف بحاله من غيرهم فان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسألة
عنه من اهل الثقة ولم اسواق وكان فيهم من يصلح للمسألة سال عنهم لانهم اعرف بحاله قال
فان كانت الشهود شهدوا على حد او قصاص سال عنهم اخبارهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا
حتى يستقصي معرفة ذلك لان الحدود تدرا بالشبهات فاذا استقصى ربما يظهر ما يوجب
سقوط الحد عنه • قال واذا امر القاضي المزكي بالسوال فجرح المزكي الشهود فالقاضي لا يقول
جرح شهودك لكن يقول زد في شهودك او زدني شهودا او يقول لم يحمد شهودك عندي
لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان فاذا قال المدعي انا
اتي بمن يعدلهم من اهل الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك قوما من اهل الثقة يسال
عنهم فانهم قوم يصلحون للمسألة فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا او سال
اولئك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال اولئك الذين طعنوا فيهم عما يطعنون عليه لانه
يجوز ان يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند
المعدلين فبعد ذلك المسألة على وجهين • اما ان بينوا الذلك او بينوا ما يكون
جرحا عند الكل ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك واخذ بقول الذين عدلوه • وفي الوجه
الثاني الجرح اولى لان المثنى نصاب كامل في الشهادة والنصاب اذا تم كان الجرح اولى
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق فاقام المشهود عليه
شهودا ان هذا المدعي استاجر هولا الشهود ليشهدوا عليه بهذه الشهادة لا تقبل هذه
الشهادة لان المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعي ونفيها والشهادة
مشروعة لاثبات الحق لا للنفي هذا المعنى ما اشار اليه صاحب الكتاب وهذا عندنا
تهاتر • قال ويقبل تعديل الوالد للولد والولد للوالد وكل ذي رحم محرم فانه يقبل

تعديل

تعديله لو جهة اراد به تعديل السر لان السر ليس بشهادة انما هو من باب الاخبار والاب
والابن في الاخبارات سوا بخلاف العلانية لانه من الشهادة قال وشهادة اهل الاهوا جائزة
اذا كانوا عدولا لما قلنا من قبل • قال وقال ابو يوسف رحمه الله ايما رجل اظهر شتيمة
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا اكون شهادته مقبولة لانه لو اظهر شتيمة واحد من
المسلمين سقطت عدالته به فاذا اظهر شتيمة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كيف لا تسقط
به عدالته وان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اعظم حرمة • ذكر بعد هذا الاسباب
الموجبة لسقوط العدالة وحاصله انه اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا
او الوعيد في الاخرة وذلك منصوص عليه في الكتاب او ما يشبهه من الكباير فانه
تسقط به العدالة وان كان جميع اخلاقه صالحة فاما اذا سلم من الفواحش التي تجب
فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكباير ينظر في معاصيه الصغاير وفي طاعاته فيعتبر
فيه الغالب كما قلنا من قبل اذا ثبت هذا فالسارق وجب عليه القطع بنص الكتاب
وكذا قاطع الطريق والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط لان هذا من الكباير وذكر صاحب
الكتاب من هذه الجملة شرب الخمر • وذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط مع هذا
الادمان حتى لو شرب الخمر في السفر لا تسقط عدالته في الشهادات وهو الصحيح لان بهذا
لا يصير تاركا للمروة وكذا ذكر صاحب الكتاب في هذه الجملة ان يسكر من النبيذ • ومحمد
شرط مع هذا شيا اخر وهو ان يعتاد ذلك ويظهره للناس ويسخر الصبيان منه
ويلعبون به وهو الصحيح لانه الان صار تاركا للمروة • وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة
على الشرب وان لم يشرب ولم يسكر لانه لما جالسهم لم يتحرز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا
يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور • قال وكذلك المغني والمغنية
والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين لطمعه في المال فلا يومن عليه من ان يرتكب
شهادة الزور لطمعه في المال ايضا • قال وكذلك الذي يلعب بالحمام ويطيرها لانه

انما يفعل ذلك ليقف على عورات النساء. قال وكذلك الذي يلعب بالشطرنج لكن بشرط
انضمام احدى المعاني الثلاثة اليه اذا قامر عليها او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف
عليها بالكذب والباطل • لان القمار حرام وتفويت الصلوات اعظم الكبائر واليمين الكاذبة
من جملة الكبائر • واما بدون انضمام المعاني الثلاثة اليه لا تسقط العدالة لان العلماء
اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعاني تخف حكمه فيما
على الانفراد لا يصلح سببا لسقوط العدالة • قال واذا ترك الرجل الصلاة بالجماعة
استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته ولم يرد به الاستخفاف بالدين
لان المستخف بالدين كافر اراد به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام ولانه
يصير به ساقط الشهادة لانه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل فان تركها متأولا
بان كان الامام فاسقا يكره الاقتداء به ولا يمكنه ان يطرده فيصلي في بيته وحده او كان ممن
يضلل الامام فلا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة • اما الاول
فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى مقبولة
قال ولو ان رجلا كان ياكل الربوا ولا يبالي من اين اكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه
لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع عن الكذب والزور ان يشهد به • قال واذا كان الرجل
يلعب بشيء من هذه الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرايض ينظر
ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لان اصحاب هذه
الملاهي اهل فسق فيما بين الناس وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضب جازت
شهادتهم الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط
بها العدالة • قال واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريد به
اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد الكذب لا ينصر فلا يومن من ان يكذب في هذه الشهادة
واما اذا كان يقع فيه احيانا فتقبل شهادته لانه لا يسلم احد من الكذب • قال واذا

عدل

عدل الرجل واحد وجرحه واحد فان القاضي يعيد المسئلة فان اجتمع رجلان على التعديل
فالتعديل اولى وان جرحه رجلان وعدله جماعة فالجرح اولى لما قلنا من قبل •
واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على
وجهين • ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف
الظاهر فان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا تقبل شهادتهما لان
الاصل في الناس الحرية الا في اربعة مواضع • احدها هذا الا ان يقيم المدعي بينة او
يقيما بينة انهما حران فحينئذ تقبل شهادتهما فان قال لا نسأل عنا لم يقبل ذلك عنهما ولو
سأل عنهما فاخبر انهما حران فتقبل شهادتهما كان ذلك حسنا والاول احتياطا وهو ان لا
يقبل قولهما الا بالبينة • اما الجواز فلان المسئلة مختلفة بين العلماء فان زفر والشافعي
يقولان بان الثابت الظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا • واذا اكتفى القاضي
بالسؤال عن الشهود لم يشتغل بتكليف المدعي باقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما في
موضع الاجتهاد فيجوز • واما كون الاول احسن لما قلنا • قال وقال ابو يوسف اجيز
في التزكية سرا تزكية العبد والمراة والمحدود والاعمى اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبر
هؤلاء مقبول في باب الدين • الا ترى ان شهادة العبد على روية الهلال اذا كان عدلا مقبولة
ويجب الصوم هكذا استشهد في الكتاب صاحب الكتاب • واما التزكية علانية تقبل
ممن كان من اهل الشهادة لما قلنا • قال واقبل تزكية امراتين ورجل لرجل في العلانية
لان تزكية العلانية بمنزلة الشهادة فيعتبر فيها العدد وقد وجد وقدم هذا فيما تقدم
قال واذا سال القاضي عن الشهود فصحت عدالتهم وثبت وقع عند كل شاهد اسم من عدله
ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته لانه ربما يظهر انه مجروح فيحتاج القاضي الى من عدله
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا في عرف بلادهم حيث كان القاضي يحتاج
لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة فاما في عرف بلادنا يكون له مزكيا لا غير ولا يحتاج الى ان

يوقع من عدله الا ان يعدله احدهما ويجرحه الاخر فلم يقبل جرح الجارح واخذ بتعديل المعدل
لحينيذ يوقع اسمه الى وقت وقوع الحاجة الى تعرفه • قال ولو ثبت عدالة الشهود فقضى القاضي
بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم
لان الظاهر من حال الانسان ان لا يتغير في الزمان القريب وان كان العهد بعيدا اشتغل
لان الانسان في الزمان البعيد يتغير والحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان • احدهما انه
مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق فان شهدوا ثانيا قبل ان يمضي من الشهادة الاولى
ستة اشهر قبل القاضي شهادتهما من غير تزكية اخرى • وان كان بعد ما مضى ستة اشهر لا يقبل
من غير تزكية اخرى • والثاني يفوض الى راي القاضي فان راى انه ليسا لعهم لا يكتفي بما كان
في الماضي وان راى ان لا يسال له ذلك • قال وان قال المشهود عليه انا اقيم البينة انهم عبيد
او احدهم عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف وما اشبه ذلك من الجباير التي توجب
الحد يقبل ذلك منه لان هذه الكبيرة توجب الحد فكانت هذه الشهادة قايمة على اثبات
حد لا على جرح مفرد لكن هذا اذا كان حديثا اما اذا كان متقادما لا يقبل • والله اعلم

باب الرجل يسال عن الشاهد والرجل يجاور القوم متى ينبغي ان يعدلوا

ذكر عن ابرهيم انه كان يجيب في النكاح ولا يجيب في الشهود اذا سئل عنهم لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اجاب في النكاح فانه ربف بعض الخطاب وزكى البعض في الحديث المعروف ولم ينقل
عنه صلى الله عليه وسلم في الشهود مثل ذلك فاقتدى ابرهيم به • ذكر حديث ابي حمزة قال
قلت للشعبي اسال عن الرجل لا ارضاه فاي شي اقول قال قل الله اعلم لانه لو ذكر فيه ما يكون
من المعاصي فيكون قد هتك عليه ستره وقد امر بالستر على المسلم وذلك بان يقول الله اعلم
ولا يزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا ولكن اليوم القضاة اكتفوا بهذا ان
فلهذا لا يزيد على قوله الله اعلم • ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يعلم ان يمدح الرجل قال
ما علمنا الا خيرا لان الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر فلا ينبغي له ان يقول

انه عدل لكن مع هذا لو قال انه عدل جاز ايضا لان القاضي انما ساله ليخبره عن حاله
ما لم يكن معلوما له فمتى قال ما علمنا الا خيرا فانما اعتمد على ظاهر حاله والقاضي يعرف
هذا المقدار منه بدون السوال لان الاسلام يدل على عدالته من حيث الظاهر فينبغي له
الانسان ان يخبر بشي لا يكون معلوما للقاضي فمتى قال هو عدل الا ان اخبر بشي لم يكن معلوما
عند القاضي فيقبل منه لكن الاول احوط ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا
وارث فلان لا يعلم له وارثا غيره جاز ولو قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا
والاول احوط وكذا شهود الجرح اذا شهدوا وقالوا جرحه هذا ولم يزل صاحب فراش
حتى مات جاز • ولو قالوا انه مات من تلك الجراحة جاز ايضا والاول احوط • ذكر
عن ابن المبارك قال من غلبت حسناته على سياته قبلت شهادته لان من لا يكون معصوما
لا يخلو عن قليل الفساد وان كان مصلحا لان الجواد قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن
جميع المعاصي في عدالة الشهود فيعتبر الغالب • وقال اصحابنا لا ينبغي للرجل ان يعدل
الرجل اذا لم يخبره ولم يعرف اموره لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اكنت شاركته او عاملته او سافرت معه فقال
الذي عدله لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لم زكيته شرط الاختبار ومعرفة امور الشهود
حتى يسعه ان يعدل وان كان المسول عن الشهود عرفه وخبر اموره فسل عنه فبعد ذلك
المسلة على وجهين ان عرفه بعدالة فلا ينبغي له ان يمسك عن الاخبار بما فيه لانه ربما
لو امسك ربما يمسك غيره فيتعطل امر التعديل وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي
عالما عدلا فاما اذا كان جائرا جاهلا فلا باس بان يمسك لانه لو عدله ربما يقضي بجور وجهل
فاما اذا امسك بهذا التاويل لم يكن به باس وان عرفه بغير ذلك مما يسقط به شهادته فهذا
على وجهين فان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبر غيره امسك عن هتك ستره وعرض امره
وقال والله اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر هو يعدل غيره فيقضي به للقاضي لا يسعه ان يمسك

بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يودي الي الخطا وصيانة القضا عن الخطا واجب
قال وقال ابو يوسف اذا كان اكثر امور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون
منه من القبيح ليس من الكباير وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك قال العدل من كان
ملازما للجماعة • واعلم ان للعدالة شرايط • منها ان يكون ملازما للجماعة لان المخلص انما
يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعة فكذا العدل من غير العدل • ومنها ان يكون معروفا
بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار والدرهم قال عمر
رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الي حاله عند درهمه وديناره
ومنها ان يكون موديا للامانة لان الشهادة عند الشاهد امانة فان كان معروفا باداء
ساير الامانات يستدل به على انه يودي هذه الامانة على وجهها • ومنها ان يكون صدوق
اللسان على ما قلنا من قبل قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ومنها ان يقل لغوه قال
في الكتاب ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ بنادم عليه وقوله معاقرا يعني مداوما
وقوله بنادم عليه يعني لا يشرب وحده ولكن يجمع الناس الي نفسه فاما اذا كان يشرب وحده
لاستمرا الطعام لا تسقط عدالته • ومنها ان لا يكون صاحب لهو • ومنها ان لا يكون مجربا
على الكذب • ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصن ملعون • قال
الله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ومن يكون ملعونا في الدنيا والاخرة كيف
يكون مقبول الشهادة • قال والامور التي تسقط بها العدالة كثيرة يطول تعدادها
والاصل فيه ما قلنا في الباب المتقدم • قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل
ذلك فاقام بين ظهريهم لم يظهروا منه الا على خير • قال ابو يوسف اولا اذا اقام كذلك
ستة اشهر وسعهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث سنة ولم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم ان
يعدلوه • وجه قوله الاول ان الحاجة وقعت الي ان يتبين حال هذا الرجل وحال الرجل انما
يتبين بستة اشهر • الا تري انا قد ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة

اخري ان كان المحلل قريبا لا يعدل لم ثانيا وان كان بعيدا يعدل لم ثانيا وقدروا تلك
المدة بستة اشهر وجه قوله الاخر ان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والمدة التي
تصلح للتجربة سنة كما في العنين وهذا لان من الفرايض ما لا يجب على الانسان الا بعد كمال
السنة كالزكاة فلا بد من ان يمكث سنة حتي يعرفوا انه هل يمنع الزكوة او يوديها فلهذا
قدرنا بالسنة • قال ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسعه
لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان الامر على ما
قالا لانهما لو عدلاه بين يدي المزكي يثبت المزكي التزكية ويبعث به الي القاضي والقاضي يقضي
به وكذا لو عدلاه بين يدي القاضي فان القاضي يقضي به ويقبل قولهما وسعه ان يقول هو عدل
وان تعدل لو سال القاضي اخر عنه او انسان يجاز له ان يعدله ايضا لكن هذا اما لم يتقادم
العهد وحد ما قلنا هذا اذا عدله عنده رجلان وكذلك اذا عدله عنده رجل وامراتان
جاز له ان يعدله لما قلنا ولا ينبغي ان يسال من النسا احدا من الشهود الا امراة برزة تخالط
الناس وتعاملهم وتخبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا تكون ظاهرة فلا تعرف
احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا يفيد السوال اما اذا
كانت برزة تخالط الناس كان ظاهرة فيفيد السوال والتعديل من امور الدين فيستوي
فيه الرجل والمراة كرواية الاخبار ورويه الهلال في رمضان خصوصا في تعديل النسوان
اذا شهد رجل وامراتان لان احوال النسا في بيوتهن انما يعرفها النسا حقيقة فالقاضي متي
رجع في تعديلهن الي النسا وقف على ما لا يقف عليه ان لو رجع الي الرجال • قال وقال ابو
يوسف من سال عنه فقالوا انا نتهمه يشتم اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم فاني لا اقبل حتي
يقولوا سمعناه يشتم لان مجرد التهمة ظن ومجرد الظن لا يظهر الفسق فاذا قالوا سمعناه
يشتم فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا وبينما اذا قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك
به فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته • والفرق انهم متي قالوا نتهمه بالفسق فما عدلوه

البينة فكان هذا جرحا • اما في الوجه الاول لعدلوه في سائر الخصال الا انه تمكنت التهمة والظن
في حق الشرب ومجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا • والله اعلم بالصواب

باب المدعى عليه يعدل الشهود

ذكر عن الشعبي انه قال
اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال فالحديث يحتمل وجهين • احدهما ان الرجلين
اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما بمنزلة حاكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما
والثاني ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل ذلك الرجل
يجوز وتثبت العدالة بقوله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانه
لا يشترط العدد في المزكي عندهما وعند محمد يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه
لكن يقول انما يشترط العدد في المزكي عندهما وعند محمد يشترط العدد في المزكي عندي اذا لم
يوجد الرضا من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائز • قال وقال ابو حنيفة
رحمه الله اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسال
عنهم في قول من يرى المسالة عن الشهود • اما عند ابي حنيفة السوال ليس بشرط الا ان يطعن
المشهود عليه فيهم وعندهما السوال شرط لكن ههنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا لان
المشهود عليه اذا عدل الشهود لا يخلو اما ان عدل قبل ان يشهدوا فقال انهم عدول فلما شهدوا
عليه انكر ما شهدوا به وقال للحاكم سل عنهم او عدل بعد ما شهدوا عليه ففي الوجه الاول
القاضي لا يتعمد ذلك عليه ويسال عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد
على هذا لا يعتبر تعديله لما نبين ويسال عنهم على قول من يرى السوال عنهم فاذا قال قبل
ان يشهدوا عليه اولى • اما اذا عدل المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلاثة اوجه
اما ان قال صدقوا فيما شهدوا علي به او قال هم عدول فيما شهدوا به علي وعلى سائر شهادتهم
لي او علي او قال هم عدول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول والثاني امضى ذلك الحكم وانفذ
عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا به علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به علي اقرار باطل

عنه والقاضي يقضي عليه بالاقرار لا بالشهادة وفي الوجه الثالث لا يكتفي بهذا التعديل
لم يجعل تعديل المشهود عليه للشهود تعديلا ههنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب
القضاء في الشهادة • وقال في كتاب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه
من اهل التعديل جاز تعديله اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثمة وهكذا ذكر صاحب
الكتاب في اخر الباب فكانه اراد به في اول الباب وفي الجامع الصغير اذا لم يكن المشهود
عليه من اهل التعديل او كان في المسالة روايتان او يحمل ما روي انه لا يعتبر فيما اذا جحد
وما روي انه يعتبر فيما اذا سكت ذكرت هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا
التاويل لا ينبني على ما ذكره صاحب الكتاب فانه وضع المسالة في اخر الباب في الجحود
وقال غلط الشاهد ومع هذا قال يعتبر فكان تاويل ما ذكر الخصاف ما قلنا ثم اذا صح
التعديل فعند ابي حنيفة رحمه الله لا حاجة الى التعديل وعند ابي يوسف رحمه الله يحتاج
الى التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفي بتعديل المشهود عليه الا رواية روي عنه في
اخر الباب انه لا يعتبر تعديل المشهود عليه لما نبين وعند محمد رحمه الله يحتاج الى المثنى
فيتوقف القضاء على تعديل اخر • ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد
الشهادة قالوا لا يعتبر تعديله قبل الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل
قبل الشهادة يمكن الجمع بين التعديل والجرح فنقول كان عدلا لكن تبدل حاله والحال
مما يحتمل التبديل • اما ههنا لا يمكن الجمع بينهما فيعتبر تعديله • قال وان شهد عليه
شاهدان فعدل احدهما بعد ما شهد عليه وقال للقاضي قد غلط علي او وهم فان القاضي
لا ينفذ شهادة هذا وحده لكن يسال عن الاخر فان عدل انفذ ذلك عليه اعتبر تعديل
المشهود عليه ههنا • وقوله قد غلط علي او وهم ليس بجرح فيه فان عدل الاخر جاز القضا قال
وان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه ما شهدا به فلان علي حق او قال الذي شهد به علي فلان
هو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن الاخر لان هذا اقرار منه • قال وان قال ذلك قبل ان

يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق او قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما
شهدوا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا
به لم يلزمه ذلك ويسال القاضي عنهما فان عدلا امضي شهادتهما وان نفذها وان لم يعدلا لانه
لما قال الذي يشهد به فلان علي حق هذا اقرار متعلق بالخطر وتعليق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا
لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة فيحتاج الي التعديل لان المشهود عليه طعن فيهما وعند الطعن
يسال عنهما بالاجماع • قال وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء اذا شهد رجلان لرجل
علي رجل بحق فقال المشهود عليه بعد ما شهدا انهما عدلان لم يجز القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما
حتي يسال عنهما علي هذه الرواية • ابو يوسف لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهكذا نص علي قوله
وقول محمد رحمه الله في اول الباب فعلي قول من يري السوال لا يجتزي بذلك يعني علي قولهما
وهكذا نص في الجامع الصغير ووجه التاويل ما قلنا وان قال شهدا علي بالحق او قال الذي
شهدا به من هذه الشهادة حق او قال صدقا علي فيما شهدا به فان القاضي يحكم عليه بقوله لانه
اقرار منه ان الحق واجب عليه فيقضي باقراره • والله اعلم

باب الملازمة

ذكر عن عبد الله بن كعب بن مالك عن ابيه انه تقاضا ابن ابي حدرد دينا له عليه
فمر بهما رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو يلازمه في المسجد فقال ما لك يا كعب فقال يا رسول
الله دين لي علي هذا فاشار اليه النبي صلي الله عليه وسلم ان ضع عنه شطرا قال قلت فعلت يا رسول الله
قال قم فاده اليه حقه • في الحديث فوايد • منها ان لصاحب الحق حق ملازمة المديون • ومنها
انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة • ومنها ان الاشارة تقوم مقام العبارة وان كان
قادرا علي البيان باللسان • الا تري ان النبي صلي الله عليه وسلم اشار اليه ان ضع عنه شطرا وكان
قادرا علي البيان باللسان • ومنها ان صاحب الدين مندوب الي الاحسان الي المديون
وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا • ذكر عن حسين بن خارجة
الاشجعي قال لما اراد رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يغزو خيبر لم يبق احد من يهود المدينة

له دين علي احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي شحم اليهودي علي درهمان فاستعدي علي رسول
الله صلي الله عليه وسلم فقال الزمه حتي يودي اليك حقك فعمدت الي شقيقة كانت علي فسلات
فادخلتها السوق وبعتها بستة دراهم فقضيت درهمين وحلفت عند اهلي درهما وتزودت
بدرهم واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينما نحن نسير مع رسول الله صلي الله عليه وسلم
في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا لا اعلم اذ نظر الي ضوء القمر علي الشملة كانه شمس فقال
ما هذا يا حسين فقلت يا رسول الله شملة اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال عليه الصلاة
والسلام انت واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف
ثم قال اللهم انصر عالة فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم فما رجع منا احد الا ومعه
بعيران وثلاثة ومن الطعام والتمر حملان ومن الكسوة والجراب سوا ايهما منا كثر
في الحديث فوايد • منها ان لصاحب الدين حق الملازمة وان كان المديون معسرا الا
تري ان النبي صلي الله عليه وسلم عرف اعسار المديون ومع ذلك امر اليهودي بان يلزمه
فيكون حجة علي اسمعيل بن حماد • ومنها انه اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي
بما دون ذلك فانه يبيع ذلك ويقضي ببعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا • ذكر بعد
هذا حديث الهرماس بن حبيب وفيه دليل علي ان لصاحب الدين ان يلزم غريمه واذا ثبت ان لصاحب
الدين حق ملازمة الغريم والخيار اليه دون المطلوب ان شا حبسه وان شا لازمه لان
الحبس او الملازمة مشروع لايصال حقه وطبايع الناس تختلف في هذا فكان الخيار اليه
وقد مر هذا الفصل في الباب الحادي والثلاثون ومتي اختار الملازمة لا يحبسه في موضع
لكن يدور معه ولو اراد الدخول في داره للاكل والشرب او للوضوء فلا يمكن المدعي من الدخول
معه فان الانسان قد يحتاج الي الخلوة في بعض الامور فلا يكون للمدعي ان يمنعه عن ذلك
فيجلس علي باب الدار واذا خرج لازمه ودار معه وقد مر بعض هذه الفصول في ذلك
الباب • ثم قال صاحب الكتاب لان الملازمة انما تكون في المساجد قال القاضي الامام

ابو علي النسفي وليس هذا مذهبنا لان المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة
الصلاة فيها فمن جوز الملازمة في المسجد لاجل قال فان قال المطلوب احبسني لانه
فان الحبس ارفق لي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن به ضرر من تلك الوجوه التي بيناها
والمنع من الدخول للاكل والشرب او للوضوء وما يحتاج اليه الى الخلوة لا يحبسه القاضي
لانه متعنت لان الملازمة دون الحبس وان كان له ضرر من تلك الوجوه يحبسه القاضي
لان الحبس اعلا من الملازمة فلما رضي بالاعلى علم انه متضرر بالملازمة فعلى القاضي ان
يزيل ذلك الضرر عنه • قال صاحب الكتاب وانما يحبس عن منزله والاضطراب في اموره
فاما ان يدخل عليه ضرر فلا ينبغي ذلك وانما يمنع عن ذلك حتى يضجر قلبه فيتسارع
الى قضاء الدين واراد بالحبس عن المنزل لا لتلك الامور التي بينا ولهذا التي فيها
ضرورة واراد بالاضطراب في اموره التردد في امر معاشه والتسبب والكسب
لاهله وعياله وهذا يدل على انه اذا كان محترفا يمنع عن الاحتراف لان ذلك من جملة التردد في
والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما بينا • وقال بعض العلماء لا يمنع لما بينا • قال
واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم
في الكتاب قال بعض اصحابنا اذا فلسه القاضي واخرجه من السجن حال بينه وبين خصمه
ولم يدعه يلزمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعليك دل هذا
ان المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب فاذا اطلق لا يمنع فانه قال
اتركه يضطرب ويكتسب وينفق على نفسه وعليك وعلى صاحب الدين فكان هذا
دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
هذا هو الصحيح من المذهب • وقال بعض العلماء لا يمنع لان في الاكتساب نظرا من الجانبين
لكن الصحيح انه يمنع لان الحبس مشروع ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن
له بمنزلة الحانوت حينئذ فكان الاختلاف في الحبس وخارج الحبس سواء • والله اعلم •

باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به

قال احمد بن عمرو ينبغي للقاضي
ان يشرف على كاتبه واصحاب مسايله وامنايه ويتعهد احوالهم وامورهم ليكون على
احوالهم بصيرا ويحاسب الامناء على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجري على ايديهم لينظر انهم
هل خانوه في شيء ويقتصد في اجراء الرزق عليهم اما اجراء الرزق فلانهم فرغوا انفسهم لاعمال
هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فيكون كفايتهم فيما فيه كفاية القاضي وهو من
بيت المال • واما الاقتصاد فلان الاسراف يودي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي
نصب ناظرا للمسلمين قال وسال عن الاموال فما كان من مال اليتيم له وصي اقر في
يدي وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه
فكان رايه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لما له
فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي الاب اختار له وصيا من قرابته واهل
بيته ممن يوثق بامانته ودينه فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان مبنى الوصية
على الشفقة ومن كان بهذه الصفة كان اقرب الناس اليه فيكون اشد الناس اشفاقا
عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات • اما اذا لم يكن اهدى الى التصرفات
لا لان تمام النظر في ان يكون اقرب اليه واهدى الى التصرفات فان لم يكن في اهل
البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه لان جيرانه اكثر شفقة عليه من غيره فيكون انظر
له فان لم يجد ذلك منهم اختار من غيرهم ممن يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك
فاذا جعل اجرى عليه رزقا لذلك ومتى اجرى اشهد له بالرزق لانه لو لم يشهد له بالرزق
لا يكون له حجة فيما يقبض من ارزاقه ليصدق واذا اكل شيئا من رزق لا يضمن قال
واذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب
لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب فيجوز له ما يجوز للاوصياء الا ان القاضي متى
استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثناء حتى لا يملك

التصرف في العقار والاب لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثنا
حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا لان ولاية الاب لا تحتمل الوصف
بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض الاشيا دون البعض فاذا اثبت لغيره ثبت
مطلقا كما كان له • اما ولاية القاضي مما يحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلده في
بعض الاشيا دون البعض وكذا يملك انابة لغيره • قال وان لم يجعله وصيا عليه لكن جعله
قيما عليه وهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية اثبات ولاية التصرف له على
الاطلاق فيملك التصرف على الاطلاق • فاما القيامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك
الحفظ ولا يملك التصرف ولو اشترى هذا القيم ما لا بد للصبي منه القياس ان لا ينفذ على
اليتيم لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض اليه الحفظ فالصبي انما يبقى محفوظا
بالانفاق عليه وشرا ما لا بد منه فكان هذا من باب الحفظ فان جعله القاضي قيما يحفظ
ماله ويزرع ويواجر ضياعه ودوره ويجمع غلاته ويبيع ما كان له من غلة اشهد له
القاضي على ذلك ايضا ليعلم انه لا يجوز له في مال اليتيم الا ما وكل به القاضي • قال
وينبغي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقاتا لان القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم
ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى الحفظ بيدي غيره وذا باحدى الطريقين • اما الاقراض
واما الايداع والاقراض انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض لهذا المعنى اشار صاحب
الكتاب فقال هو احوط من ان يودعها فان قيل لو كان انفع لملكه الاب والوصي كما يملكان
الايداع قيل له في الاب روايتان في احدى الروايتين يملك وفي الاخرى لا يملك والوصي لا
يملك لان الاقراض انما يكون انفع اذا تمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان فانه ربما
يجحد ويمكنهما الاثبات وربما لا يمكن • فاما قول القاضي ملزم فكان متمكنا من الاسترداد
متى شا فكان الاقراض منه انفع فاذا اقرض يكتب عليهم الصكاك ويخلدها في ديوانه لانه
يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم يتفقد امور الذين يقرضهم اموال اليتامى فان احس

بجنايته او افلاس اخرج المال من يده لان القاضي لا يمكنه الاسترداد من المفلس ومن الفقير •
الا ترى انه لم يكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم مفلسا في الابتدا فكذا لا يكون له ان يبقي
على المفلس مال اليتيم وكذا يتفقد عن حال وصيه فمتى احس بجناية منه اخرجه من الوصاية
لما قلنا • قال ولو اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول فينبغي له ان يعلم ذلك
الخصم المدعى عليه انه يريد القضا عليه فان اتى من ذلك بمخرج قبل منه لان شهادة المدعي
انما تكون حجة اذا لم يات المدعى عليه بحجة اخرى تعارض حجة المدعي وانما يتحقق العجز عن
الاتيان اذا اعلمه القاضي بما يقضي وطالبه بحجة تعارضه ثم اختلفوا في اعلامه انه كيف
هو قال بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هولا الشهود
وعدلوا وعرفتهم وقد ثبت عندي ذلك فاخرج عن حقه ان لم يكن لك مخرج وان كان لك
مخرج فات به قال بعضهم لا يقول هذا لان قوله ثبت عندي يكون هذا حكما منه لكن يقول
ان هولا الذين شهدوا عليك بهذا الحق قد عدلوا وقد ثبت عندي شهادتهم وانا
عرفتهم ووجب القضا له عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا وجهت القضا
له عليك • وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكما منه وقد افتى القاضي الامام
ابو عاصم انه يكون حكما منه وهو اختيار الشيخ شمس الايمة الحلواي فعلى القاضي ان يحترز عن
هذا فاذا فعل ولم يات في المدة التي ضرب القاضي اجلا وسال الطالب ان يحكم له عليه
ويسجل له بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل بنسختين يدفع احداهما الى الطالب
والاخرى يخلدها في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج المدعي الى الاستيفا وانما يمكنه
الاستيفا بحجة فيدفع اليه احدى النسختين ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى
لانه يمكن المدعي من استيفا الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان يمكنه قال وكذلك
لو ثبت الحق عليه باقرار يعلمه انه يقضي عليه لانه قد يكون ادعا وفاه او ابراه فان اتى بالدفع
والا قضى عليه له ذلك كما لو ثبت بالبينة • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي هذا اذا

اقر فقال ليس لي كان له علي هذا المال لكن قضيته او ابرأني الآن يمكنه ان يأتي بالمخرج اما اذا اقر
فقال هذا الذي ادعى علي حق وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان يأتي بالمخرج لانه اقر بالواجب
للحال صريحا فلا يمكنه ان يأتي بالمخرج • قال فان اراد ان يسمي الشهود في القضية سماهم فيكتب ثبت
عندي بشهادة شهود عدول فلان وفلان سماهم وهو احوط ليكون ذلك معلوما للقاضي
بعد زمان اذا احتاج اليه انه بشهادة من قضى • قال في الكتاب واكثر الناس والقضاة لا
يرون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي بشهادة الشهود العدول لانه لو سماهم
في السجل وربما عدل البعض دون البعض ادى ذلك الى الافتضاح على المسلم وقد امرنا بالستر
لكن هذا في شهود شهدوا على الحق • اما في شهادة الفروع على شهادة الاصول لا بد ان يكتب
في السجل اسماء شهود الاصول لان القضاء يقع بشهادة الفروع • وانما يقع بشهادة الاصول
فلا بد ان يصيروا معلومين للقاضي وذلك ان يكونوا حضورا فطريق المعرفة بالاسم والنسب
قال وان قضى لرجل على رجل بقود يعني القصاص في النفس او قصاص فيما دون النفس او حد من
حدود الله تعالى ببينة ينبغي للقاضي ان يشهد على ذلك انه ثبت عنده ببينة شهدت عنده
على هذا الرجل وعدلوا سرا وعلانية وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على الرجل ثم
بعده بعد ذلك او يقتص منه او يجلد لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك
وان ثبت عنده باقراره اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره لان البينة تخالف الاقرار
فان الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة والاقرار مقبول ثم قال في
الكتاب لانه لا يؤمن ان يعزل القاضي عن القضاء فيدعي المطلوب ذلك فيقول فعلت بي كذا وكذا
فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان يقدمه الى قاض لا يرى ان يقبل قوله فيأخذه بذلك
ويلزمه فان هذا فصل مختلف فيه ان في مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي اجمعوا انه لا
يصدق في الاشياء القائمة • واختلفوا في الاشياء الهالكة • قال اكثر الفقهاء يصدق وقال
بعضهم لا فربما يقدمه الى قاض يرى قول اولئك انه لا يصدق في القائمة والهالكة جميعا •

فينبغي

فينبغي ان يشهد على قضائه عدولا ويكتب بذلك ذكرا او يعده لوقت الحاجة • قال واذا
اراد القاضي ان يكتب بشيء لرجل ثبت عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضرا ان كان ببينة او باقرار
ثم انشأ السجل على المحضر يعني على وفقه وحكم في السجل بما ثبت عنده للطالب وبما ادلى به
المطلوب من حجة ان كان ادلى بشيء به يخرج من بعض ما ثبت عنده ويعرض نسخة السجل ويدبر
مرة بعد مرة حتى لا يكون في سجله خلل لان السجل حكاية ما جرى من خصوم كالصك فيذكر
في السجل جميع ما جرى ويعرض مرة بعد مرة حتى لا يكون فيه خلل • قال واذا قال القاضي
ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا او اقر انه قتل فلانا ولي هذا
عمدا او قال خطأ او اقر بحق من الحقوق فالقاضي مصدق في ذلك مقبول قوله مأمون عليه
له ان يحكم بذلك وينفذه • والمسألة على وجهين • اما ان اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح
رجوعه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوه او لا يصح رجوعه كالقصاص وحد
القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالا
ولانه انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم فاذا كان الخصم جاحدا كان ذلك
رجوعا عن الاقرار • وفي الوجه الثاني يقبل قول القاضي لان القاضي امين وليس بينهم بد لانه
انه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لما نفذ قضاؤه • الا ترى ان في حق نفسه وولده لما كان
متهما لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول • وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل قوله حتى
ينضم اليه رجل اخر عدل • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان قول محمد كقول ابي حنيفة
وابي يوسف في الابتداء ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل اليه وقد بينا هذه
الرواية في الجامع الصغير لكن ثمة روينا انه رجع وقال لا يقبل مطلقا وههنا قلنا لا يقبل
الا بضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد من الرواية المذكورة في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي رحمه الله جعل المسألة على اربعة اوجه وقد شرحنا ذلك في الجامع
الصغير ثم صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وروى عنه هشام

هذا القول هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة
فقال قامت بذلك عندي بينة وعدلوا او قبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا
اللذين ذكرناهما وله ان يحكم بذلك بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمه يعمل وههنا لا يعمل •
قال واذا قدم الى القاضي رجل اعجمي والقاضي لا يفهم كلامه فانه يترجم عنه له رجل ثقة ويقبل
ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا ان يترجم
له رجلان عدلان او رجل وامراتان والخلاف في الترجمة على قياس الخلاف في التزكية
ثم علل محمد رحمه الله في الكتاب في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة الشهادة لانه يقوم
بذلك الامر فتقبل شهادته لان القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكانه لم يسمعه ثم قول
المترجم يقبل في الحدود وغيره • فان قيل وجب ان لا يقبل لان عبارة المترجم بدل عن عبارة
الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال • الا ترى انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي قيل له كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لكن القاضي لا يعرف لسانه
ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك
الرجل لا بطريق البدل لكن بطريق الاصالة لانه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة
كلامه كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار فان القاضي يقبل قول الشهادة ابتداء
باقرار المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليست الشهادة بدلا عن الاقرار هذا
هو الكلام في الاعجمي • واما الاخرس فان الاخرس اذا خوصم الى القاضي فاشار عنده يعني
عند القاضي باشارة باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معلومة معروفة
منه بتجربة انفذ ذلك عليه يعني انفذ القاضي ذلك عليه وجعله كالعبارة وهذا استحسان
والقياس ان لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم باشارته وهو قول بعض الفقهاء وجه القياس ان
علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما يشير بشيء فيعرف القاضي من ذلك خلاف ما يكون مقصوده
فلا يصح القضاء باشارته ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنا وفي باب الشهادة وجه الاستحسان

انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعل كالعبارة ادى الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم
يعامل يضطر فيؤدي الى اتلافه لكن هذا اذا عرف القاضي اشارته فان لم يعرف ينبغي ان
يستحضر من يعرف اشارته وهو اخوانه واصدقاؤه وجيرانه فيستحضر منهم من يعرف
اشارته حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا وكذا وبهذه كذا ويفسر ذلك
ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق
لا قول له وهذا الخلاف حد الزنا لان الشرط في ايجاب حد الزنا الاقرار بلفظ الزنا ولا
يتصور ان يشير الاخرس الى شيء لم يوجد منه لفظة الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظة الشهادة
شرط في باب الشهادة ولا يتصور ان يشير الاخرس على وجه يوجد منه لفظة الشهادة فلا
يصح منه الشهادة والاقرار بالزنا • فاما في ساير التصرفات لا يعتبر اللفظ فاذا اشار
الى شيء وهو اشارة معلومة معهودة منه يقبل ذلك منه ويبني عليه الحكم • قال ولو ان
قاضيا اودع مالا ليتيم صيرفيا او تاجرا فجحد ذلك المودع او مات وتوى ذلك
المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن قال
ولو ان قاضيا اقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق فلم يثبت ذلك في ديوانه ثم عزل
القاضي عن القضاء ثم ولي القضاء بعد ذلك ثانيا فقدم الطالب المقر في ذلك الحق الى القاضي
فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فههنا ثلاث فصول • الفصل الاول هذا وهو
على وجهين • اما ان لم يتذكر القاضي او تذكر ففي الوجه الاول لا يحكم به • وفي الوجه
الثاني اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحكم ايضا وقال غيره من اصحابنا يحكم
والفصل الثاني على هذا الخلاف فاذا قضى القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق ثم
عزل ثم ولي ثانيا فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولاية الثانية فجحد المحكوم
عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم ينفذ عليه وان تذكر فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه ايضا لان عند ابي حنيفة رحمه الله بالعزل انقلب علم الشهادة فلا ينقلب

علم قضاءً بعد ذلك والمسئلة قد مرت فيما تقدم • والفصل الثالث اذا قامت عنده بينة
بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد الى القضاء ثم رفعت اليه تلك الخصومة
هل يقضي بتلك البينة سياتي بيانه هذا في باب القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

باب القاضي يقضي بعلمه

ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة
فقال الرجل يا ابا امية انت تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء
فاشهد لك • في الحديث فائدتان • احداهما ان القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل
القضاء • الا ترى ان شريحا لم يقض به فصار الحديث حجة لابي حنيفة على صاحبيه • والثاني
قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ قضاء القاضي • الا ترى ان شريحا قال للرجل اذهب الى الامير فخاصم
اليه وهذا لان القاضي انما استفاد ولاية القضاء من الامير فاذا استفاد هذه الولاية
من الامير وقد نفذ قضاؤه فلان ينفذ قضاء الامير كان اولى ذكر بعد هذا ان شريحا قضى
بشهادة رجل واحد وقد كان علمها علما يريد بهذا ان الحادثة كانت معلومة عند
شريح فشهد بها عنده رجل اخر حتى انضم شهادة ذلك الرجل اليه فيصير شاهدين
فقضى به شريح وهذا راي روي عن شريح ولم ياخذ به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
لان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل
اخر اليه • وعند ابي حنيفة رحمه الله علم القاضي لا يعتبر فاذا سقط اعتبار علمه لا
بد من شهادة شاهدين وهذا لان في باب الشهادة لفظة الشهادة شرط والقاضي
لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي ومعه
رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا من المال او قضيت لي عليه بضيعة
كذا وكذا او بدار ابيه او بحق من الحقوق ولم يذكر القاضي ذلك فاقام عنده شهودا
عدولا يشهدون عنده انه اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الذي معه بالحق
الذي ادعاه • قال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ ذلك ولا يحكم به عنه • روى الحسن

ابن زياد وبشر بن الوليد وقال محمد رحمه الله ينفذ ويحكم به وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي
حنيفة وابن سماعة وهذا اربع فصول • الفصل الاول هذا محمد رحمه الله يقول
اجمعنا ان الشهود لو شهدوا على قضية عند قاض اخر فان القاضي الاخر ينفذ القضية
ويحكم بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا على قضية عنده لان البينة في الموضعين جميعا
قامت على السبب الموجب للحق وهو القضاء وابو يوسف رحمه الله يقول اجمعنا على ان الشهادة
دون القضاء والرجل اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهدان عنده انك تحملت هذه الشهادة
وكنا حضورا هناك لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يجوز القضاء بقولهما اذا لم يذكر
ذلك • الفصل الثاني اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب
بخطه او بخط نائبه لكن لم يذكر تلك الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك
الشهادة وعندهما يقضي وكذا على هذا اذا وجد سجلا في ديوانه مكتوبا بخطه او بخط نائبه
فيه قضاؤه او كتب في اخره بخطه اني قضيت بهذه القضية وانفذت القضاء بذلك ولم
يذكر عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يذكر وعندهما يمضي • والفصل الثالث
في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يذكر
ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي والشرط عند ابي حنيفة رحمه الله لحل الرواية ان يحفظ
الحديث على ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي وعندهما ليس بشرط • والفصل الرابع اذا وجد
خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يذكر الشهادة • اختلف المشايخ فيه • منهم من قال
وهو الفقيه ابو الليث رحمه الله والقاضي المنتسب الى اسبيجاب انه على هذا الخلاف
ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله قول
ابي يوسف مع محمد كما قال الفقيه ابو الليث وغيره من اولئك المشايخ • وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة فكان المخالف في هذه المسئلة محمد وحده وانما
اختلف المشايخ في اشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال وفي قول ابي يوسف لهذا الاشتباه

قضية القاضي يعني اذا رفع الي قاض آخر ولا يشتبه بما في ديوان القاضي ما لم يذكره وا
هذه بمنزلة شهادة لا تقوم بذلك الا ان يذكره • والشيخ الامام شمس الايمة الحلواي حمل
هذا على ما اذا تحمل الشهادة ثم نسي فشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي حمل هذا على الشاهد اذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر الشهادة
والاول اظهر فعلى قول هولاء نحن لا نحتاج الى الفرق بين الفصل الرابع وبين الفصل الثالث
وعلى قول اوليك الذين قالوا لا يعمل بالاجماع يحتاجون الى الفرق والفرق وهو ان ما يكون
في خريطة القاضي وتحت ختمه يومن فيه الزيادة والنقصان • فاما الصك يكون في يدي
الخصم فلا يومن عليه الزيادة والنقصان ثم القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان
فهذا على ثلاثة اوجه • اما ان علم قبل تقلد القضا او علم بعد ما تقلد القضا في المصر الذي هو
قاض فيه في مجلس القضا او في غير مجلس القضا او علم بعد ما تقلد القضا في غير المصر الذي هو
قاض فيه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني
يقضي في حقوق العباد ما يثبت مع الشبهات وما يسقط كالقصاص وحد القذف ولا يقضي
في الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر لان في حقوق الله تعالى
كل واحد من احاد المسلمين ساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي
الا في السكران وانه اذا وجد سكرانا او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل
التهمة ولا يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج من المصر الذي هو فيه قاض
لتشييع جنازة او خرج الي ضيعة له فعلم بسبب الحق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الوجه
الاول • واختلف المشايخ في هذا الوجه على قول ابي حنيفة قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا
على القري • اما اذا كان مقلدا على القري ينفذ وهذا يدل على ان الوالي اذا قلد رجلا قضا
كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضا الكورة ونواحيها ويكتب
في رسمه ومنشوره انا قلدناه قضا كورة كذا ونواحيها فاذا خرج الي تشييع الجنازة

او الي ضيعة فاحاط علمه بشي جاز له ان يقضي بعلمه عند ابي حنيفة رحمه الله والي هذا
القول مال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي وقال بعضهم لا يجوز له ان يقضي بذلك العلم سوا
كان مقلدا على القري او لم يكن فعلى هذا القول جعل المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين
كالعيدين والجمعة فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضا فصار
بمنزلة ساير الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والي هذا القول مال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر وروايات
محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي الي ان المصر شرط لنفوذ القضا وهكذا ذكر الخصاف
ههنا • وروي ابو يوسف رحمه الله في الاملا ان المصر ليس بشرط ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يحتجان على قول ابي حنيفة رحمه الله ارايت ان رجلا ليس بحاكم راي رجلا يغصب رجلا ما
وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك ولم يفعل ايسعه ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على
هذا ما غصب منه وقد علم بذلك قبل القضا فينبغي ان ياخذ منه ويرد على هذا • وكذلك
لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلاثا او اعتق امة له او عبدا له يجب عليه ان يحول بينه وبين
امراته وكذا اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضا فقدمت المراة المطلقة زوجها او الامة
المعتقة او العبد المعتق المولى فجحد ذلك والقاضي قد شهد ذلك وسمع قبل ان يولي القضا
وجب ان يقضي بالطلاق والعتاق لكن ابو حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول بان
القاضي ايضا في هذه الصورة يحول بين الزوج والمراة وبين المولى وبين الامة هكذا ذكر
ابو يوسف رحمه الله في الاملا عنه ايضا لكن لا يفرق بينهما ولا يعتقها لان الحيلولة
تثبت بمجرد الشهادة بدون القضا فلان تثبت بعلم القاضي كان اولي لكن هذا كله يكون
على وجه الحسبة والامر بالمعروف لا على سبيل القضا • والله اعلم

باب القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظه

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وجد القاضي في
ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود لرجل على رجل بحق من الحقوق

وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يذكر ذلك • وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يحكم بذلك وينفذه اذا وجد تحت خاتمه والمسئلة قد مرت في الباب المتقدم
قال وقال محمد رحمه الله لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له
بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد عند القاضي كاتباه ان شهود هذا الرجل شهدوا
عندك على هذا الرجل بكذا وكذا لا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ولا ينفذه • وفرق بين هذا
وبين مسئلتين • احداهما اذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى
ذلك فان القاضي يقبله • والثاني اذا ضاع اقرار الرجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي
ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وكذا وقد سمعناه قبل القاضي ذلك وقضى بشهادتهما والفرق
ان في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان الشهادة ليست بموجبة
للحق وانما تصير سببا اذا انتقل ذلك الى مجلس القضا والنقل انما يكون بالامر والشاهدان
لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ولم يامراهما بالنقل • فاما في الفصل الثاني والثالث
الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق لان قضا القاضي موجب والاقرار موجب فالكاتبان
شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق ونظير الفصلين ما نقول في رجلين سمعا اقرار
رجل لرجل بحق ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره جاز لهما ان يشهدا على اقراره ومثله لو
عاين الرجلان رجلين يشهدان على شهادتهما ولم يشهداهما لا يحل لهما ان يشهدا على شهادة
الرجلين لما قلنا • قال وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار او بينة
فانه لا يعمل بشي من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده لان العلم شرط في القضا
وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه
في ان القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه ولم يذكر ذلك فانه لا يمضي لانه اذا لم يذكر ولم يعلم به
صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا يعلم في الموضعين
جميعا • قال ولو ان قاضيا عزل عن القضا ثم رد بعد ذلك على القضا اجمعوا ان القاضي

لا يقضي بشي من ذلك مما كان في ديوانه من القضا لانسان على انسان او اقرار من انسان
لانسان بحق اذا لم يكن يذكره فاما اذا ذكره فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقضي وقد مرت المسئلة في اخر باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به • واما البينة اذا قامت
عنده بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي به عزل ثم اعيد الى القضا فرفعت اليه تلك
الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة تذكر او لم يتذكر فرقا بين الاقرار وبين
البينة والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال القضا بها ولم
يوجد فصار تقليده هذا القاضي بعد ذلك وتقليد قاض اخر سوا ولو قلد قاض اخر
لا يسعه ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا البينة فكذلك
هذا • والله اعلم

باب القاضي يرفع اليه قضية قاض مما ينفذها

قال وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة التي ترفع اليه ويحكم بها واعلم
ان قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي لا يخلو عن ثلاثة اوجه • اما ان يكون جورا بخلاف
الكتاب او السنة او اجماع العلما او يكون في محل الاجتهاد اذا اجتهد فيه العلما والفقها او يكون
مهجورا ففي الوجه الاول فالقاضي الذي رفع اليه القضية ينقضها ولا ينفذها حتى لو نفذها
ثم رفع الى قاض ثالث فالثالث ينقضها لانه متى خالف الكتاب او السنة او الاجماع كان باطلا
وضلالا والباطل لا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثاني ان ينقضها وفي الوجه الثاني اذا
قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذه القضية
ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض اخر فان هذا القاضي الثالث ينفذ
قضا الاول ويبطل قضا الثاني لان قضا الاول كان في موضع الاجتهاد والقضا في
المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالفة
الاجماع ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان يبطله وينقضه
وان كان رايه بخلاف ذلك ويستقبل الامر استقبالا لا في الحوادث التي ترفع اليه وفي

الوجه الثالث ينقضه ولا ينفذها لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله لا يكون اختلافا بل يكون خلافا فانه لو اجمع فقهاء الامصار على شي فقول واحد يخالفه قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا فمتى قضى بقوله كان القضا حاصلا في موضع الخلاف والقضا ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف فكان باطلا فكان للقاضي الثاني ان يبطله وينقضه • قال فان كان القاضي الذي قضى في الحادثة فاسقا او محدودا في قذف او ممن لا يجوز شهادته له لو شهد له فرفع قضاوه الى قاض اخر فانه ينقضه • اما الفاسق فهذا راي صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي لان الفاسق لا يصلح قاضيا ولو قلد لا يصير قاضيا فلا ينفذ قضاوه فكان قضاوه باطلا فكان للثاني ان ينقض ذلك القضا • واما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا ولا ينعزل بالفسق لكن يستحق العزل فاذا قضى نفذ قضاوه لكن لقاضي اخر ان يبطله اذا راى ذلك حتى لو ابطله قاض اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان ينفذه لما بينا واما المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاوه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان يبطله لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع وكان القضا من الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا • واما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاوه عندنا لكن لقاض اخر ان ينفذ حتى لو نفذه قاض اخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث ان يبطله على عكس الفاسق وعند الشافعي ينفذ لكن لقاض اخر ان يبطله اذا راى ذلك وانما كان كذلك لان نفس قضا الفاسق وقضا المحدود في القذف بعد التوبة لا ينفذ مختلف فيه وعندنا قضا الفاسق ينفذ وقضا المحدود في القذف بعد التوبة لا ينفذ وعند الشافعي رحمه الله على العكس فكان القضا فيهما مجتهدا فيه الا ان يكون القضا منهما في محل الاجتهاد فاذا قضى الفاسق ثم رفع الى قاض اخر فابطله كان القضا الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاوه ثم رفع الى قاض رابع ابطل قضا الثالث ونفذ قضا الثاني وكذا المحدود في

القذف على عكس هذا • قال ولو ان رجلا وطي ام امراته او ابنتها فخاصمته زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بالمراة لزوجها ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض اخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضا الاول بل ينفذ ذلك ويصيرها الى زوجها لان هذا انما اختلف فيه الصحابة والعلما والاحاديث فيه مختلفة فاذا قضى فيه نفذ قضاوه بالاجماع فلا يكون لاحد بعد هذا ان يبطله فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا • ثم هل يحل للزوج المقام معها فهذا على وجهين • اما ان يكون الزوج جاهلا او يكون عالما ففي الوجه الاول يتبع في ذلك راي القاضي فان قضى بالمراة له نفذ قضاوه ويحل له المقام معها من غير شبهة وهي مسلة الكتاب وان قضى بتحريمها نفذ قضاوه ولا يحل له المقام معها • وفي الوجه الثاني المسلة على وجهين • اما ان قضى عليه بان كان لا يرى وطي الام محرما لها والقاضي قضى بتحريمها او قضى له بان كان هو يرى وطي الام محرما والقاضي قضى له وهي مسلة الكتاب ففي الوجه الاول ينفذ القضا عليه بالاجماع فيتبع راي القاضي ولا يحل له المقام معها وفي الوجه الثاني وهي مسلة الكتاب اختلفوا فيه • قال ابو يوسف لا ينفذ القضا فيتبع راي نفسه حتى لا يحل المقام معها وهذا قول صاحب الكتاب • وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ينفذ فيتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها • وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده قول ابي حنيفة مع محمد في اخر كتاب الاستحسان وذكر في كتاب الاستحسان وفي سير الكبير اذا اطلقها بلفظة الكناية فرفع الى قاض اخر يرى ان الكنايات رواجع فقضى له بالرجعة حل له ان يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك فعلم ان هذا الاختلاف في غير رواية • فاما في ظاهر الرواية ينفذ من غير اختلاف • محمد رحمه الله يقول اجمعنا انه لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس بملزم فجاز ان يتغير الحال بينهما وابو يوسف يقول هذا القضا له والقا

مخطئ في هذا القضا في زعمه فلا يتمسك به كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا
عمدا وقضى له القاضي عليه بالقود والولي يعرف ان الشهود شهود زور لا يحل له ان يقتله لما
قلنا • قال وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها فخاصمته
الى قاض آخر يرى ان الطلاق لغو فان هذا القاضي الثاني ينبغي له ان ينفذ قضا القاضي الاول
ويمضيه لان هذه المسئلة مختلفة بين العلما فكان قضاؤه في موضع الاجتهاد فكان نافذا
بالاجماع فالقاضي الثاني بالرد يكون مخالفا للاجماع وهل يحل للزوج المقام معها بهذا
القضا انه ينظر ان كان الرجل جاهلا يسعه من غير شبهة وان كان عالما فهو على الاختلاف
الذي حكيناه ايضا هذا هو الكلام في جانب الرجل • اما الكلام في جانب المراة هل يسع للمراة
المقام معه فهو ايضا على التفصيل • وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في رجل قال
كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرافعته امراته
الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى
ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق الثانية لان
هذا القضا له لكن هذا القضا ببطلان الطلاق في المراة الاولى نفذ لانه يوافق رايه
فكان في زعمه ان القاضي مصيب والقضا منه نفذ في محل الاجتهاد فلا ينقض • اما في حق المراة
الثانية فالقاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها فبقي الامر على راي نفسه وكذا على هذا
اذا طلق امراته ببعض الفاظ الكنايات ثم راجعها فخاصمته امراته فرفعته الى قاض آخر يرى
ذلك الطلاق رجعيا فقضى بالرجعة ثم رفعته بعد ذلك الى قاض يرى ذلك بائنا فانه
ينفذ القضا الاول ويمضيه لما قلنا وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضا انه ينظر ان
كان جاهلا يحل وان كان عالما فعلى الاختلاف الذي حكيناه ايضا وكذلك على هذا مسائل
ذكرها منها السلم في الحيوان • ومنها طلاق المكره • ومنها القضا بقول القابلة • ومنها
القضا بالعتق في اعتاق المريض عبدا لغير عينه • ومنها القضا برد المنكوحة بالعيوب

الخمسة فالقضا في هذه المواضع ينفذ سوا قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع الى
قاض آخر فانه ينفذ قضا الاول ويمضيه • قال صاحب الكتاب وكلما قضى به قاض مما لم
يخالف الكتاب والسنة فرفع ذلك الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به فان كان
خلاف الكتاب والسنة ابطله وليس ينفذ قضا قاض خالف الكتاب والسنة وحديث شاذ
يريد بهذا ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا فقضى به فكان ذلك الحديث خلاف الكتاب
لا ينفذ قضاؤه ولكل قاض رفع اليه ذلك القضا ان ينقضه لان الحديث الشاذ لا يجوز نسخ
الكتاب به فكان قضاؤه هذا مخالفا للكتاب فكان باطلا فاما اذا قضى بالسنة المتواترة
وكان ذلك مخالفا للكتاب كان نافذا لان نسخ الكتاب بالسنة المتواترة يجوز قال وكذلك
اذا قضى بالسنة المشهورة لان السنة المشهورة التي تلقتها العلما بالقبول والعمل بها مما يجوز
نسخ الكتاب بها نحو قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها وقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح
الامة على الحرة فاذا قضى به ينفذ بخلاف الشاذ لما قلنا

باب القاضي الذي ترفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها

قال ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بقتل بقسامة او ببيع ام الولد ثم رفع الى قاض آخر
فان هذا مما لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذ اما الاول فلان هذا القضا خالف الكتاب وهو قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية الله تعالى شرع فصل القضا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين فكان الفصل في القضا بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ
لا يجوز العمل به على مخالفة كتاب الله تعالى لم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما
اعتبر الاختلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله عنهم ومن كان معهم ولم
يقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم وفعله مما يوخذ به فلا يكون هذا
مجتهدا • واما الثاني وهو القتل بالقسامة يريد به ان القتيل اذا وجد في محلة وبينه
وبين احد من اهل المحلة عداوة ظاهرة والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى ان وجد

قتيلا فعين ولي القتيل في المحلة رجلين انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك رحمه الله وهو قول
الشافعي رحمه الله في القديم يقضي القاضي له بالقود وعندنا لا قود فاذا قضي به ثم رفع الى قاض
اخر ينقضه لان هذه القضايا تخالف الاجماع لما ان ما لك لم يكن موجودا في الصحابة فلا يكون
قوله معتبرا والدليل عليه ان اول من قضي بالقود بالقسامة معاوية فلم يكن مختلفا بين
الصحابة فكان القضا مخالفا للاجماع فكان للثاني ان ينقضه • واما الثالث فما ذكر
صاحب الكتاب من قول محمد واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ينقض لان الصحابة
اختلفوا في جواز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز والصحابة متى اختلفوا في شي ثم اجمع
التابعون على احد القولين هل ينفسخ الاختلاف الذي كان في الصحابة باجماع التابعين
عندهما لا وعنده ينفسخ فكان القضا عندهما في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني
ان ينقضه وعنده تخالف الاجماع فكان للثاني ان ينقضه • قال ولو قضي قاض بمال
القسامة كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه يريد به ان مال الانسان اذا تلف في
محلة فقضي قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة وقاسه على النفس فهذا القضا باطل
لانه تخالف الكتاب • قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد
لان المال مبتذل والنفس مستبذل فكان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا فكان
للثاني ان ينقضه وكذلك متعه النسا في النكاح الى اجل لو قضي بها ثم رفع الى قاض اخر
ابطل ذلك ولم ينفذه لان هذا القضا يخالف الاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا
على فساده وصح رجوع ابن عباس رضي الله عنه • وروي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت
هي منسوخة نسختها اية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن هذا القضا نافذ لكن هذا
شاذ لا يعمل به هذا في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الى اجل • فاما في لفظ النكاح بان قال
تزوجتك الى شهر عندنا يبطل النكاح وعند زفر يصح النكاح ويبطل الوقت فكان هذا
موضع الاجتهاد فاذا قضي القاضي نفذ قضاوه فاذا رفع الى قاض اخر كان عليه ان يمنعه

قال ولو ان رجلا اعتق نصف عبده او نصف امته او كانت امة بين اثنين فاعتقها احدهما
وهو معدم فقضي القاضي ببيع نصفه فباعه ثم اختصما الى قاض اخر لا يري ذلك فانه يبطل
البيع ويبطل القضا لان هذا القضا مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اجمعوا انه
لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه
ذهب ابو حنيفة رحمه الله وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فكان هذا القضا مخالفا للاجماع فكان باطلا فعلى القاضي الثاني ان ينقضه • قال
ولو ان قاضيا قضي بخلاص في دار الانسان فاستحقت فاخذ قاض بدار مثله وحكم بذلك
عليه فان هذا اذا رفع الى قاض اخر ابطله ولم ينفذه يريد به ان الانسان يبيع داره من
انسان ويضمن الخلاص او غير البايع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جا مستحق واستحقها
فهو ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما بشرا او هبة او بوجه من الوجوه
فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض اخر يري ذلك الضمان صحيحا
فقضي عليه بتسليم الدار ثم رفع الى قاض اخر لا يري ذلك الضمان صحيحا فانه يبطله لان
هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر على الوفا به فلا يصح فاذا قضي بصحته كان قضا
بصحة الباطل فلم يكن نافذا وهذا الذي ذكرنا من تفسير الضمان للخلاص قول ابي
حنيفة وهو اختيار صاحب الكتاب • فاما عند ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص
والدرك والعهدة واحد وهو الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق • وعند
ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي
عند البايع فان ضمان الخلاص او العهدة او الدرك لما كان صحيحا عندهما ثم استحق
المبيع من يد المشتري كان له ان ياخذ الضامن عندهما فمتى قضي قاض بصحة ذلك الضمان
واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر
ينفذه • فاما اذا ضمن الخلاص وهو تسليم الدار الى المشتري من يد المستحق كما هو مذهبه

كان باطلا فاذا رفع الى قاض اخر يبطله • قال وكذلك قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك
انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل
قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال بان من له الدعوى
في دار في يدي رجل فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول
مهجور مخالف لقول الجمهور من العلماء والفقهاء في الامصار فكان خلافا لا اختلافا والقضاء
في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله • قال ولو ان زوجة رجل او
ابنته عفت عن دم عمد وسائر ورثة المقتول فابطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجال وقال
لا عفو للنساء ثم رفع الى قاض اخر قبل ان يقاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود وقضاء
ذلك القاضي لان بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا
قول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف الكتاب • قال الله تعالى ولهن الربع مما تركتم
الاية اثبت لها الحق في الربع المتروك من غير فصل فكان هذا القضاء باطلا فكان للثاني ان
يبطله وان كان الرجل قد اقيد وقتل فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي له ان يحكم في ذلك
لشيء ويترك الامر فيه بحاله هكذا ذكر ههنا وهذا غير سديد لكن السديد انه ينظر ان
كان عالما يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا تجب الدية هكذا
ذكر في كتاب الديات فقال ان كان الدم بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر • قال
ان كان جاهلا تجب عليه الدية وان كان عالما يجب القصاص عليه • ولو ان قاضيا قضى
برد دابة او امة او عبد اشتراه المشتري وقبض ونقد الثمن فاصابه عنده جنون فرده
القاضي على البايع بذلك بغير اقرار من البايع ولا بينة شهدت عليه ثم رفع الى قاض
ابطل ذلك ولم ينفذه لان بعض العلماء وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري له حق
الرد لان الجنون انما يكون لنقصان يتمكن في اصل الخلقة فاذا وجد في يد المشتري يستدل
به على انه كان ذلك النقصان في يد البايع لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول

الجمهور

الجمهور من العلماء فاذا قضى القاضي بذلك كان هذا القضاء مخالفا للاجماع فكان
للاخر ان يرده • قال وكذلك امراة بلغت ولها زوج فتصرفت في مال نفسها بان اعتقت
رقيقا لها او اقرت بدين او اوصت بوصايا بغير رضا زوجها فابى ذلك ورفعها الى القاضي
فابطل فعلها ثم ارتفعوا الى قاض آخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة
من ذلك لان بعض العلماء وان قال بان تصرف المراة لا ينفذ من غير رضا زوجها لانها بعقد
النكاح صارت مرقوقة للزوج لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء
وبمقابلة الكتاب وهو قوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن الاية الله تعالى
حكم عليها بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج فاذا قضى القاضي بذلك لم ينفذ القضاء
فكان للقاضي الثاني ان يبطله • قال ولو ان امراة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد
كانت قبضت منه المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لان في العادة المراة
انما تاخذ المهر لتتجهز به فجعل ذلك بمنزلة ان الزوج هو الذي فعل ذلك بنفسه لكن هذا
قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى فنصف
ما فرضتم الله تعالى اوجب نصف المفروض بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى
في العقد والجهاز ما كان مسمى في العقد فلا يتنصف فاذا قضى القاضي بذلك بطل
قضاؤه ولو رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله ويقضي عليها بنصف المفروض • قال
وكذلك لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل مهرا بغير بينة ولا اقرار
فان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء وان قال بجواز الشهادة
على خط ابيه صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه
فانه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا
يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وهو لا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان ينقضه

وكذا قال بعض العلماء وان بطل حقه في المهر وصورته وهو ان المراة متى لم تخاصم زوجها في
المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق فالقاضي لا يلتفت الى
خصومتها لكن هذا القول مهجور انه يبتني على المسئلة التي تقدمت من القضا بابطال حق
الانسان في الدار بسبب تاخير الخصومة وقد ذكرنا • وكذلك رجل طلق امراته ثلاثا وهي حبلى
او حايض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذلك او ابطل بعضه فرفع الى قاض اخر لا يرى
ذلك فانه يبطل ما قضى القاضي بذلك ويبقى على الزوج ما كان منه لان على قول اهل
الزوج اذا اوقع الثلاث او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه ان كان لا يقع اصلا وعلى قول
الحسن البصري اذا اوقع الثلاث ان كان يقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف الكتاب
قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية من غير فصل والمراد به الطلقة الثالثة
ممن قال بانه لا يقع شي او تقع واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو
مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله • قال
ولو ان قاضيا ضرب حدا في تعريض ابطلت الحد على المضروب واطلعت شهادته لان في هذه
المسئلة وان كانت مختلفة بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها ان الرجلين اذا تخاصما فقال
احدهما اما انا فلست بزاني فعند عمر رضي الله عنه يحد وعند علي رضي الله عنه لا لكن قول
عمر ههنا مهجور لانه مخالف للكتاب فان الحد في الكتاب معلق بالرمي قال الله تعالى والذين
يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضا فمتى رفع الى قاض آخر يرى ذلك القضا
باطلا فانه ينقض قضا الاول ويجعل المحدود جايز الشهادة • قال ولو ان قاضيا قضى
في العنين بان لا يوجل العنين حولا ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل هذا القضا ويوجل
العنين حولا لان عند بعض العلماء وان كان لا يوجل العنين لان هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة
الجمهور من العلماء فلم ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله ثم القاضي اذا قضى في حادثة
لا يوجد فيها نص من الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول عن المتقدمين فهذا على

وجهين

وجهين • اما ان نقل فيه قول المتقدمين انهم كانوا على ذلك القول لكن من غير اجماع بان لم يبلغ
الباقين ثم ان واحدا من المتاخرين قال فيه قولا مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول
هذا المتاخر نفذ قضاؤه لان الناس يتفاوتون في حل الخاطر فتصير المسئلة مختلفة ثم
متى قضى القاضي فيه بقول المتاخر فقد قضى في محل الاجتهاد والاختلاف فينفذ قضاؤه واما
ان نقل فيه اختلاف عن المتقدمين على قولين فقضى القاضي بقول ثالث فهذا على وجهين • اما
ان يكون ما قضى به خلاف علماء زمانه او يوافق قول علماء زمانه ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه
بالاجماع وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ واليه مال صاحب الكتاب • وقال
بعضهم لا ينفذ واليه ذهب القاضي الامام علي السغدي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
وهذه مسئلة اصولية وهي ان اهل العصر اذا اجمعوا على شي وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم
من العلماء واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر
واليه مال صاحب الكتاب • ومنهم من قال لا واليه مال وهو الصحيح ووجه البنا على هذه المسئلة
ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا في كل واحد منهم
بالدلايل والحجج فقد اجمعوا على انه ليس ههنا قول ثالث فصار كما لو اجمعوا على قول واحد
ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك كانت المسئلة مختلفة فكذا ههنا
بخلاف الوجه الاول من المسئلة لان في ذلك الوجه نقل عن المتقدمين انهم كانوا على هذا
القول وما تناظروا وما اجمعوا على انعدام قول اخر فاذا ظهر قول بخلاف ذلك القول
من المتاخرين صارت الحادثة مختلفة فاذا قضى القاضي باحد القولين كان القضا في محل
الاجتهاد فينفذ ولو ان رجلا له على رجل مال وطالبه به فقال له ان لم اقض مالك اليوم
فامراتي طالق ثلاثا او قال فعبدي حر فتغيب عنه الطالب فخشي المطلوب الحنث واتى الحاكم
بالمال واخبره بالقضية فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك
ثم رفع الى حاكم اخر • قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز هذا وهذا قول لم يجمعوا وان حص

قول ابي يوسف • وذكر الناطفي في الواقعات وقال ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي
ينصب وكيلا عن الغايب ويقبض ما عليه ولا يحنث • قال الناطفي وعليه الفتوى • وكذلك
لو قدم رجل رجلا الى القاضي فقال لابي على الرجل الف درهم وابي غايب واخاف ان يتوا
هذا فراى القاضي ان يجعله وكيلا لابيه فجعله وكيلا لابيه وقبل بينته على المال وحكم به
ثم رفع الى قاض اخر فانه لا يجيزه لان هذا ليس بقضا على الغايب • اما في الفصل الاول
فلان القضا على الغايب انما يكون اذا اقامت البينة وادعى حقا على الغايب فحينيذ يكون
المسلة مختلفة عندنا لا ينصب القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلما ينصب وهذا لم
يحضر البينة ولم يدع على الغايب شيا فلا يكون قضا على الغايب لكن هذا تكلف تحرزا عن
الحنث • واما في الفصل الثاني فكذلك لان اخبار للغايب على الحاضر حقا وهو ليس بخصم
عن الغايب انما هو تكلف فضولي • فرق بين هذا وبين المفقود فان ثمه القاضي يجعل ابن
المفقود وكيلا في طلب حقوقه والفرق ان المفقود كالميت فكان للقاضي بسوطه يد
في ماله فانما يجعله وكيلا لبسوطه يد في ماله لا لانه ابنه هذا المعنى معدوم ههنا
وذكر في بعض النسخ وقد قال بعض الناس ذلك • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي
اراد بذلك الفصل الاول وهو فصل اليمين فانه روي عنه ان رجلا لو جا الى القاضي
فقال ايها القاضي ان لفلان كان علي كذا من المال وقد اوفيته واني في بلد كذا واني
اريد ان اقدم تلك البلده واخاف ان يجحدني بذلك الحق فاسمع من شهودي هذا فاكتب
لي حجة حتى لو خاصمني يكون حجة لي فالقاضي يسمع ذلك منه ويجعل عن الغايب خصما كذا قال
محمد رحمه الله • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي وهذا يقارب الفصل الاول وهو فصل
اليمين الذي ذكرهها فيكون قوله ثمه يكون وكيلا ههنا وقد قال بعض الناس هذا القول
ايضا في فصل اليمين نصا

باب من يقضي بين الناس زمانا ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاوه

قال ولو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او ذمي او

محدود

محدود في قذف او فاسق او اعمى او مرتشي في الحكم قد ولي فان قضاياه ترد ولا ينفذ منها شي
اما العبد فلانه ليس باهل للشهادة اصلا فلان لا يكون اهلا للقضا اولى • واما الذمي فلا
ليس من اهل الشهادة على المسلم اصلا فلان لا يكون من اهل القضا بطريق الاولى • واما المحدود
في القذف فلانه ليس من اهل ادا الشهادة فان شهادته لا تقبل وان كان من اهل اصل الشهادة
حتى ينعقد النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضا • واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في
الكتاب بينهما وبين العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهو راي صاحب الكتاب
واختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضا لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال
جماعة المشايخ اذا قلد يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل لكن يستحق العزل • وقال الشيخ الامام
اسمعيل الزاهد اني احفظ من اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله في القاضي اذا فسق ينعزل لكني ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي واقول يعزل
لكن ما لم يعزل فهو قاض • ومنهم من فصل فقال اذا قلد الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل
ثم فسق ينعزل • ومنهم من قال ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن
مرتزقا من بيت المال لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا واذا
فسق ينعزل وكذا اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاوه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ حكمه فيه
لما قلنا انه مستاجر على القضا والاستيجار على القضا لا يجوز • قال ولو ان امراة استقضيت
فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شي حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل
الشهادة في الحدود والقصاص فلا تكون من اهل القضا في الحدود والقصاص فيبني صاحب
الكتاب القضا على الشهادة

باب موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا

قال ولو ان خليفة مات او خلع وولي غيره بان اجمع الناس على خلعه والاستبدال
به وللميت او للمخلوع قضاة قد كان ولاهم فان القضاة على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت
وامورهم جايزة • قال صاحب الكتاب لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا امنا له

في شي خاص يريد به ان القضاة يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نايب عن المسلمين في تقليد
هولاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذلك والي مدينة لو
مات لوله عمال لا ينعزلون حتى يستبدلوا لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا نايبا عنهم
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيا من الوقف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقاف
والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد بموت النايب • قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضائه
فقضى ذلك الرجل بقضايا قبل ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا وله ان يحكم
الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق
المخاطب اذا بلغه اصله قضية اهل قبا فكذا الخطاب من العبد ما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ
بالعلم وكذلك على هذا اذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون لا ينعزل الوكيل والعبد
قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يجمع بالناس فانه قال الا ترى ان والي
الصلاة اذا عزل فلم يقدم والي مكانه فانه يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي عليه كذا استشهد
وفي نسخة (الاستشهاد) وان علم لا ينعزل ما لم يقدم عليه والاخر • واختلف المتاخرون فيه
منهم من قال بان في القاضي وان علم بعزله لا ينعزل ما لم يقدم قاض اخر لكن هذا خلاف ما نص عليه
صاحب الكتاب فانه قال وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه
ومنهم من فرق ووجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم تفوتهم الجمعة فاما
في القاضي فليس ههنا شي موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او خبر ينعزل
ومنهم من فرق فقال هذا شي يبني على المنشور فان كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك
كتابي فقد عزلتك لا ينعزل الاول ما لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بشرط
فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور انا عزلناك متى علم بعزله
نفسه ينعزل **باب الخوارج يولون قاضيا**
ولو ان قوما من الخوارج او اهل التاويل غلبوا على مدينة او مصر من امصار المسلمين حتى نفذت

والمسلمون

امورهم

امورهم وجارت احكامهم في البلدة ثم ولوا قاضيا فهذا على وجهين • اما ان ولوا قاضيا
من الخوارج او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شي من قضاياه حتى لو رفع ذلك الى قاض
اخر من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل لا يفعله على وجه
الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه
الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة ولذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي اهل السنة
والجماعة في حق رجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه
وفي الوجه الثاني ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر اهل العدل فرفع الى قاضي اهل العدل ينفذه لان
ما يفعله يفعله على وجه الحكم الا انما تقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ
سوا كان تنفيذه بقوة اهل العدل او بقوة اهل الظلم • قال ولا ينبغي لهذا القاضي
ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان القضا بغير الحق ليس بقضا وسياتي بعض هذه المسايل
في السير الصغير في باب الخوارج • قال ولا ينبغي له ان يقضي بشهادة الخوارج لانه لا يجوز
قضاؤهم فلا يجوز شهادتهم **باب القاضي يستخلف رجلا وما
يجوز له من ذلك** قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم يجز ذلك
لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برايه لا براي غيره فلا يكون له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا
وكل رجلا اخر لا يجوز هذا التوكيل • فان كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة يحكم وامر
القاضي رجلا يحكم بين الناس فذلك جايز لانه فوض التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف
كالموكل اذا قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز يجوز له ان يوكل لما قلنا • قال ولو ان
الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتبا الاقرار ولا
يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود
ويكتب اقرار من اقر منهم ويسال عن الشهود ثم ينهي ذلك الى القاضي فيكون القاضي هو الذي
يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي بنفسه ان يسمع البينة ويكتب الاقرار

ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا وتنفيذ الامر بهذه الصفة ولا يكون
له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه الصفة فكذا في حق
الخليفة لا يقضي لكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع فالقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر ان يدعو
بالمدعى عليه وبالشهود فيعيدوا الشهادة عليه بحضرة المدعي والمدعى عليه واذا صحت
الشهادة عنده يقضي بتلك الشهادة وهذا افضل عقل الناس عنه فان نايب القاضي يسمع البينة
ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة
بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه وهذا لان الخليفة هو الذي سمع البينة ومع هذا
لم يكن له ان يقضي فاذا كان من يسمع البينة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع
كيف يستفيد فيكلفهم لاعادة البينة عنده وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى
يقر عنده بالحق ثم يحكم به بعد ذلك • قال وان كان الشهود شهدوا عند خليفة بالحق للمدعي
ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا فاعلمه خليفته انهم شهدوا عنده على كذا او كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم
به حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذا الاقرار وان كان المدعى عليه اقر بشيء عند خليفته
ثم جحد بعد ذلك فاخبره خليفته انه اقر لهذا بكذا او كذا وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي ذلك
لان من سمع هذه البينة وهذا الاقرار لم يستفد ولاية الحكم بتلك البينة وبذلك الاقرار فمن
لم يسمع كان اولى الا ان ياتي خليفته فيشهد على اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك
على طريق الشهادة لانه لو شهد على اقراره عند خليفته مع شاهد اخر يقبل فخليفته اولى ••
قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا ولم يجعل الامام ذلك اليه فحكم خليفة القاضي بشيء لم يجز ذلك
لما قلنا فان اجازه القاضي وانفذه فهذا على وجهين • اما ان يكون الخليفة من اهل القضا او لم يكن
بان كان عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا ففي الوجه الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وهذا
بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني فرفع الى الاول
واجازه الاول جاز عندنا وعند زفر لا يجوز فكذا هذا وفي الوجه الثاني لا يجوز لان في الوجه

الثاني لو اجاز شهادة هولاء لا يجوز فالقضا اولى • قال ولو ان المراة استقضيت فحكمت
باشيا جاز حكمها في كل شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضا بالشهادة •

باب القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله

قال ولو ان قاضيا عزل عن القضا فقدمه رجل الى القاضي الذي ولي بعده فقال ان هذا
قتل ابي فلانا وهو قاضي او فعل به ما ذكر في الكتاب وانه فعل ذلك ظلما وقال القاضي المعزول
انما قضيت له ببينة قامت عندي على ذلك او اقرار وجد من الخصم فان القول في ذلك كله قول
القاضي ولا ضمان على القاضي ولا يمين عليه • اما لا ضمان عليه لوجهين • احدهما ان القاضي اضاف
فعله الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا
فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبا يقبل قوله
ولا يقع الطلاق والعتاق كذا هنا • والثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان
يكون قوله مقبولا • واما لا يمين عليه لانهما اتفقا انه فعل وهو قاضي فصار الثابت
باتفاقهما كالثابت معاينة ولو عاينا انه فعل وهو قاضي وادعى انه فعل بحق كان القول
قوله ولا يمين عليه فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما • قال وكذلك لو حضر الذي قال القاضي
اني حكمت له بالمال فقال ما حكمت لي على هذا بشيء او قال ما اقر هذا لي عندك بشيء او قال
ما اقمت عليه بينة عندك ولا دفعت الي شيئا ولا اخذت من هذا شيئا فالقول قول
القاضي ولا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان ذلك الشيء مستهلكا
فان كان قائما في يد المقضي له فقال المقضي عليه ان القاضي المعزول اخذ هذا مني بغير حق
ودفعه الى هذا الاخر • وقال القاضي المعزول بل فعلت ذلك ببينة قامت على ذلك او
باقرارك لا ضمان على القاضي المعزول بلا خلاف لما قلنا من الوجهين وهل ينتزع من يد المقضي
له فهو على وجهين • اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول فيما يقول او كذب ويقول المال
مالي لم اخذه من هذا ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل ففي الوجه الاول

ينزع من يده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي له بينة تشهد ان القاضي المعزول
كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا ان العين وصل الى يده من يد المقضي عليه وان اليد كانت
له ثم المقضي له ادعى التمليك وهو ينكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقيم البينة على ما يدعي وهو
القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الحكم على الغير • وفي الوجه
الثاني القول قول صاحب اليد لان المال في يده واليد دليل الملك حتى يقوم الدليل على غير
ذلك • قال وما حكم به القاضي فاخطا فيه فهو على وجهين • اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله
تعالى بان قضى في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك بان ظهر ان الشهود عبيد او
ظهر خطاؤه في حقوق العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي
عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان
الضمان على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان واجبا فيه • وفي الوجه الثاني في
المسئلة على وجهين • اما ان كان خطا يمكن رده بان قضى بمال او بضيعة او بدار او بطلاق
او عتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في القذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه
يؤخذ ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه • وفي الوجه الثاني من هذا الوجه تجب الدية
على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان غنم القضاء له فيكون المغرم عليه
لان الغرم يقابل الغنم وهذا كله اذا اخطا القاضي • فاما اذا تعمد واقر انه تعمد كان
الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية القاضي تكون سببا لوجوب الضمان عليه
ويصير به فاسقا فيعزل ان اقر به وهو قاض وكذلك القاضي اذا اقر انه قضى على هذا
الرجل بقضية جورا او اقر برشوة في الحكم فان اقر وهو قاض بعد وصار فاسقا فيعزل
ولا تنقض تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك وان اقر وهو معزول يغرم ويصير
فاسقا ولا تنقض تلك القضية لما قلنا

باب القاضي يقضي بالقضاء ثم يرى بعد ذلك خلافه

ذكر عن الشعبي قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف في الحديث
دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن يقضي برايه فيصير
ذلك شريعة فاذا نزل القرآن بخلافه يصير ناسخا لتلك الشريعة فكان يعمل بالناسخ في
المستقبل فهذا دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة
ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذي
كان منه برايه الاول لان حدوث الراي الثاني بمقابلة الراي الاول دون نزول القرآن
في مقابلة الاجتهاد بالراي وثمة لم ينقض الذي قضى بالراي بالقرآن الذي نزل بعده فههنا
اولى • فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك
فانه ينقض ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده في حادثة ونزل القرآن بخلافه
ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول • والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي
هو مخالف لاجتهاده موجود الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح • فاما
في حق النبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح
وصار ذلك شريعة فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة والى هذا الفرق
اشار ابو يوسف رحمه الله في حديث شريح بعد هذا • وذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء
ثم يرجع عنه فيقضي بخلافه فلا يرد ما قضى به وانما ذكر حديث شريح لانه كان قاضيا في زمن
عمر وعلي رضي الله عنهما فما فعل فالظاهر انه فعل سماعا منهما • قال واذا قضى القاضي
في حادثة اختلف فيها الفقهاء وله مذهب فيها لكنه نسي مذهب نفسه وقضى بمذهب
بعض الفقهاء • قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ القضاء • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا ينفذ • ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده • وذكر القاضي الامام ابو الحسن
علي بن الحسين السغدي • والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قول
محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله • وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذه المسئلة على

لمسئلة اخرى ذكرناها في الباب الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى
بمذهب بعض الفقهاء على قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعلى قولهما لا ونبيان مسئلة الكتاب
فيمن قال لامراته انت طلقة او برية او باين والقاضي ممن يرى ان ينوي في ذلك كما هو
مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه • قال ابو حنيفة يمضي ذلك القضا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يمضي والزوج خاطب ونما يقولان لانه قضى بما هو باطل عنده فلا
ينفذ كالمتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الما في خلال الصلاة فسد اقتداوه لان عنده
ان الامام على الخطا وكذلك المقتدي اذا راى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم
وكذلك المقتدي اذا ظن على ثوب الامام نجاسة ولم يكن ولذلك ان كان على الامام فايتة
حديثة لا يتذكر والمقتدي يتذكر فذلك ان العبرة لما عنده وابو حنيفة رحمه الله يقول
بان هذا القضا حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت
مختلفة بين الصحابة والصواب لا يعدوهم بل بينهم لكن كل واحد منهم يرجح الصواب
في راي نفسه ولا نقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطا بل يعتقد رجحان جانب
الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاه ذلك خطا بيقين فلا يكون مردودا • والله اعلم

باب ما يحله قضا القاضي وما لا يحله

ذكر عن ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته
من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال اخيه شيا بغير حق فانما اقطع له قطعة من
النار دل الحديث على ان قضا القاضي يكون ظاهرا لما كان ولا يكون انشا الامر لم يكن فيكون
حجة لابي يوسف الاخر ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول وابو حنيفة وابو يوسف الاول
يقولان انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاملاك المرسلة وعندي قضا القاضي في
الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطا • ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال اختصم
الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان • احدهما عالم بالخصومة والاخر جاهل فلم يلبث العالم

ان

ان قضي له فقام المقضي له وبقي المقضي عليه فقال والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل فاتي به فاخبره بما حلف به صاحبه فقال ان شيت
عاودته فقال عاوده فلم يلبث ان قضي له فقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلاث
مرات فلما كانت الرابعة قال ان شيت عاودته فقال لا ولكن اعلم ان من اقتطع بخصومته
وجدله مال امري مسلم بغير حق فانما يقطع بقطعة من النار فقال الرجل ان الحق حقه قال
فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم منكبا فجلس فقال من اقتطع بخصومته وجدله مال امري
مسلم بغير حق فليتبوا مقعده من النار • قال ابو هريرة رضي الله عنه فكان الاخرة اشد
من الاولى معنى العبارة الاخرة منه صلى الله عليه وسلم اشد من الاولى • افاد الحديث فوايد •
منها ما قلنا في الحديث الاول • ومنها ان القاضي اذا وقعت له شبهة لا باس بالمعاودة
ولا يكون هذا من باب اعانة احد الخصمين • ومنها انه لا باس للقاضي ان يقضي منكيا • الا
ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه فكان الحديث حجة لابي حنيفة رحمه الله على
صاحبيه • ذكر حديث علي رضي الله عنه ان رجلا من الحي خطب امراة وهو دونها في النسب
والحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه
فقالت اني لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان وقضى عليها بالنكاح قال عمرو
فتزوجها الرجل بعد ذلك فاول الحديث حجة لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاول ان
النكاح ينعقد بقضا القاضي • الا ترى ان عليا رضي الله عنه قال قد زوجك الشاهد
واخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد فانه قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة
وابو يوسف الاول يقولان في تاويل ذلك انه تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد عن الشيع
لا لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما وقال ابو يوسف اذا شهد شاهدان على رجل انه
طلق امراته بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال الشعبي ذلك جايز
وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا وقال

قال ابو حنيفة في الرجلين استاجرهما امراة فشهدا لها على زوجها بطلاق ثلاث بزور
ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال اثم الشاهدان اثما عظيما وقد مضت
الفرقة فيما بينهما • اما الاثم العظيم فلانهما شهدا الزور ونظير اليمين الكاذبة لان بقوله
اشهد ينعقد اليمين واليمين الكاذبة من اعظم الكبائر فكذا شهادة الزور فيكونان اثما
عظيما وانما مضت الفرقة فلانه صدر عن دليل وهو الصدق من حيث الظاهر واذا
مضت الفرقة لا يسع الزوج ان يطاها ولا يسعها ان تمكنه من نفسها ولا يسعها ان تتزوج
بزوج اخر قبل انقضا العدة ويسعها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضا العدة وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف الاخر وهو قول محمد لا يسعها ان تتزوج
بزوج آخر فان تزوجت بزوج آخر بعد انقضا العدة فالكلام في موضعين في حل الوطي
للزوج الثاني وحل الوطي للزوج الاول • اما الزوج الثاني حل له وطيها سوا كان الثاني
جاهلا بحقيقة الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي حنيفة
وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطيها لانه
يتبع الظاهر وليس يكلف ما في الباطن هذا كما قال في كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل
وظهر ان البايع لم يكن مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف بان وطيها كان حراما
وان كان عالما لا يحل • واما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطيها في الظاهر
والباطن وعند ابي يوسف ومحمد لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي
والناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون زانيا عندهم فيقيمون عليه الحد فلا يطاها •
واما في الباطن عندنا يحل وعند ابي يوسف لا يحل • محمد مر على اصله وابو يوسف يقول
بان الفرقة واقعة عند ابي حنيفة فصار قول ابي حنيفة شبهة وهذا كما قال محمد في
كتاب النكاح اذا تزوج امراة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك اكره له ان يطاها
قبل المحلل لقول ابي حنيفة قال ولا باس للزوج ان يتزوج بعد انقضا العدة اربعا • احديهن

احديهن

اختها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان الفرقة قد وقعت وقد انقضت العدة فلا
يودي الى الجمع بين خمس نسوة ولا بين اختين قال ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ودخل
بها وفارقها وانقضت العدة فلا باس بان يتزوجها الاول عند ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد فلان نكاح الاول قايم وكان تزوج الاول مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم
لكنهما يحدان حتى لا يتهمان في الناس • وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلانه نفذ
قضا القاضي بالفرقة بالثلاث فاذا تزوجها الثاني بعد انقضا العدة من الاول ووجد
الدخول ثبت الحل للاول فاذا تزوجها بنكاح جديد كانت حلالا له هذا اذا فارقها
الزوج بطلاق باختياره • فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني بالطلاق
الثلاث بالزور وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول
والشاهدين عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان قضا القاضي بالفرقة بينها
وبين الزوج الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول فاذا انقضت عدتها من
الثاني كان لها ان تتزوج من شاءت • واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لها
ان تتزوج باحد الشاهدين لان الفرقة الاولى كانت باطلة والنكاح الثاني كان باطلا
فاذا انقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من الزوج الاول
قال في الكتاب واما على قول ابي يوسف لا يسعها ان تتزوج احد الشاهدين مما خلا الزوج
الاول خص قول ابي يوسف وهذا قوله الاخر وهو قول محمد لكن لم يذكر في الكتاب
قول محمد وقول محمد مثل قول ابي يوسف قال ولو كانت المسئلة مما وصفنا فقالت
المراة قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي وهي كاذبة فهذا على وجهين
اما ان علم الزوج الاول انها كاذبة او لم يعلم ان علم لا يسعه ان يتزوجها واما اذا لم يعلم
ان كانت المراة مومنة وسعه ان يتزوجها لان النسا في مثل هذا مومنات • الا ترى انه
لو طلق امراته ثلاثا ثم جاءت بعد زمان وقالت اني قد تحللت لك بمحلل ان كانت مومنة

يصدقه وان كانت غير موتمنة وركن قلبه الي تصديقها حل له ان يتزوجها فهذا كذلك
قال ولو ان امراة اقامت شاهدين علي رجل انه تزوجها بمهر وولي وهما شاهدا زور وامضي
القاضي النكاح فعلي قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول يسعها المقام معه علي ذلك
النكاح وعلي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يسعها هذا هو الكلام في الطلاق
والشهادة وفي عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصفت لك • قال ولو ان رجلا اقام
علي امته انه اقر انها ابنته وهم شهود زور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته في
الحكم ولا يحل له ان يطاها ولا يرثها ويستنفق منه وترثه لان القاضي جعلها ابنته وهذه
احكام البنية وهل يحل لها ان تاكل ميراثه علي قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
يحل وعلي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانه بنا علي ان قضا القاضي بالنسب
هل ينفذ باطنا فهو علي هذا الاختلاف من مشايخنا من قال القضا بالنسب بشهادة الزور
لا ينفذ باطنا بالاجماع لكن نص هاهنا انه ينفذ عند ابي حنيفة فكان هذا حيلة لمن لا وارث
له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم علي ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له • قال ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا
فجحد المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة لو اجمع البايع علي ترك الخصومة اي عزم علي ترك
الخصومة لا باس بان يطا الامة ويبيعها وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه
وان كان من رايه خصومته وطلب البينة عليه فلا يطا الامة ولا ياكل الطعام ولا يلبس
الثوب لان المشتري لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ حتي لو اقر المشتري
بعد ذلك الجحود بالبيع يصح ويبقي البيع فيما بينهما فاذا عزم البايع علي ترك الخصومة تم الفسخ
فيعود اليه قديم ملكه فيحل له وطيها • فاما اذا عزم البايع علي الخصومة لم يوجد منه الفسخ
لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وتمام هذا ياتي في اخر الباب • قال ولو ان رجلا اشتري من رجل
امة فطعن بعيب وهو يريد ان يردها ببينة زور او باباء يمين وقبلها البايع بحكم قاضي

فان

فان هذا في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول لا باس للبايع ان يقربها ويستخدمها
ويبيعها وان كان ثوبا لبسه وان كان طعاما اكله وعلي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد
لا يحل له ذلك بنا علي ان القضا بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا او باطنا فهو علي
هذا الاختلاف هذا اذا لم يرض البايع برد ذلك الشي عليه فاما اذا رضي حل بالاجماع اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلما قلنا واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد فلانهما
تراضيا علي الرد فيثبت الفسخ الان بتراضيهما لا بقضا القاضي • قال وكذلك ان اقام البينة
بزور انه اقاله البايع او ادعي ذلك عليه فابي ان يحلف فرد عليه بابا اليمين فهو علي هذا
الخلاف وان رضي بالرد حل بالاجماع • قال ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق البتة وهو
ينوي واحدة فخطبها ثم تزوجها علي مهر جديد وشهود ثم رافعته الي القاضي فجعلها ثلاثا
وفرق بينهما فانه لا يسع للزوج ان يقربها ولا يسع للمراة ان تدعه ذلك وهذا قولهم جميعا
لان هذا القضا عليه وقد حصل في محل الاجتهاد فان هذه المسئلة مختلفة بين الصحابة
منهم من يجعلها واحدة ومنهم من يجعلها ثلاثا فينفذ قضاوه فرق ابو يوسف الاخر ومحمد بين
هذا وبين مسئلة قضا القاضي بشهادة الزور والفرق لهما ان ثمة الزوج تيقن خطا القاضي
وبطلان قضايه وهاهنا لم يتيقن • قال ولو قال الزوج لامراته انت طالق البتة فخاصمها
الرجل الي قاض اخر يري البتة واحدة يملك الرجعة وقد لمسها بعد الطلاق لشهوة قبل ان
يفرق القاضي بينهما وان تزوجها الزوج الثاني فقضي عليها بالرجعة وجعلها امراته وقد كان
نوي واحدة باينة او ثلاثا وهو ممن يري ذلك فانه لا يسعه المقام معها بقضا القاضي ولا
يحلها قضا القاضي وهذا قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا قضاه والقاضي
متي قضي له وهو عالم يري خلاف ذلك يتبع راي نفسه في قول ابي يوسف وهو قول
صاحب الكتاب وفي قول محمد وهو قول ابي حنيفة رحمهم الله يتبع راي القاضي ولذلك لو
رافعها الي قاضي اخر وهو يري الفرقة علي ما نوي الزوج واحتجوا عنه بقضا القاضي الاول

فانه ينفذ ولا ينقض بخلاف الاول وان كان رايه بخلافه لان قضا الاول كان في محل الاجتهاد
لكن هل يسع للزوج المقام معها ويتبع قضا هذين القاضيين فهو على هذا الخلاف اذا قضى له
واما اذا قضى عليه بان راي القاضي ثلاثا وراي الزوج واحدة فقضى بالحرمة يتبع راي
القاضي حتى لا يحل له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وهذا كله اذا كان الزوج
عالما له راي واجتهاد • اما اذا كان الزوج جاهلا عاميا يتبع راي القاضي سوا قضى له
او عليه وقد مرت هذه الفصول في الباب السادس والثلاثين هذا اذا قضى له في هذه
الحادثة اما اذا قضى عليه في هذه الحادثة فهو على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برايه
وان كان جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامة فقها ويكون هذا اجتهادا له
فان قضى له في تلك الحادثة قاض وافتاه مفت هو افقه واعلم من القاضي في تلك الحادثة
عند العامة ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي بالاجماع وان كان ما قضى له فهو على
الاختلاف الذي حكيناه انفا لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصار
هذه المسئلة عين تلك المسئلة • قال ولو ان رجلا قذف امراته بالزنا وهو كاذب او صادق
فرافعته الى القاضي فلاعن القاضي بينهما وفرق نفذ القضا بالفرقة بالاجماع والقاضي
يعلم ان احدهما كاذب لكن لما اشتبه عليه الحال الصادق من الكاذب نفذ القضا بالفرقة
وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف الاول على قول ابي يوسف الاخر ومحمد • قال
ولو ان رجلا خلا بامراته ثم فارقها ولم يغشها فلها المهر كاملا وعليها العدة كاملة وهذا
يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره بزور هكذا قال صاحب الكتاب يريد بذلك
انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر كاملا لان الظاهر انه اذا خلا بها والزوج
يحلف لم يدخل بها فقضى لها بالمهر كاملا من طريق الظاهر • واما في الباطن يحل لها نصف المهر
دون النصف فكذا فيما ذكرنا وقد عابوا على صاحب الكتاب بهذا وقالوا عند علمائنا
يحل لها المهر كاملا ظاهرا وباطنا لان الخلوة عندنا اقيمت مقام الدخول • قال ولو ان

رجلا ادعى حقا في يد رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي قضى عليه
يعلم انها زور فانه في سعة من غصبه ذلك من يد المدعي المقضي له لان القضا في الاملاك
المرسلة لا ينفذ في الباطن فبقي الشي على حكم ملك المدعى عليه فكان له ان ياخذه من يده
لكن لا يجاهر بالاخذ لان القضا نفذ من حيث الظاهر فلو جاهر بالاخذ فالناس يظنونه غاصبا
فيفسقونه او يعزرونه فلا يجاهر بذلك • اما مخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن ياخذ
سرا ان قدر ثم الكلام في الحل في حق المقضي له والمقضي عليه • اما المقضي له لا يسعه وطيها
ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبه ان كانت
دابة لان القضا لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع • واما المقضي عليه يسعه ذلك
كله لكن لا ينبغي ان يفعل جهرا لما قلنا لكن ياخذ سرا ويذهب به ثم ينتفع به ما شا •
قال ولو باع المقضي له ذلك الشي فهذا على وجهين • اما ان باع ممن يعرف ذلك بان
باع من الشاهدين او من احدهما او باع ممن لا يعرف ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري
غشيان الامة والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه الثاني يحل لما قلنا
من قبل • قال صاحب الكتاب وكذلك الهبة ان اقام عليها بينة او الصدقة اذا اقام عليها
البينة شهدوا بزور فهو مثل ذلك يريد به ان المدعي اذا اقام شاهدي زور على رجل انه
وهب منه هذه الجارية وقبضها منه او تصدق بها عليه وقبضها منه وهي في يد الغير حتى
فقضى القاضي بذلك لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد وهل
ينفذ عند ابي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ بمنزلة مسئلة المشتري الذي ابتدا
هذا ومسئلة النكاح لان السبب متعين يدعيه المدعي وفي رواية لا ينفذ وهو رواية
صاحب الكتاب بمنزلة الاملاك المرسلة • قال ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه
هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي له ودفع الثمن الى البايع وقبضه والبايع
يعلم انه لم يبعه وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول ينفذ هذا القضا ظاهرا وباطنا

حتى وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة ان كان الدعوى
في ذلك وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا حتى يسع للمشتري ذلك وهل يسع
للبائع وطي الامة قال ابو يوسف لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم ذكر صاحب الكتاب البيع مطلقا
واختلف اصحابنا فيه • منهم من قال عند ابي حنيفة انما ينفذ القضا باطنا اذا كان البيع
بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عنده على قياس رواية
صاحب الكتاب في الهبة والصدقة لان البيع اذا كان بغبن فاحش يعد هذا تبرعا فيكون
هذا ومسئلة الهبة والصدقة سوآء • ومنهم من قال لا بل عنده ينفذ كيف ما كان البيع
لان البيع وان كان وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون تبرعا • الا ترى ان المكاتب
اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه علم ان حكمه هذا حكم المبادلة هذا اذا
ادعى المشتري وانكر البائع ولو كان البائع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر وقامت البينة
على ذلك وانفذ القاضي القضا والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول هذا والاول سوآ ينفذ القضا باطنا حتى حل للمشتري وطيها
واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد ان رضي المشتري بذلك وسعه ان يطاها ويلبس
الثوب ويركب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وان لم يرض وكان يطلب حجته فيقضي له
الحاكم فلا يسعه لان البيع انعقد من جانب المدعي برضاه فنفذ شطر العقد ويصير كان
القاضي تولى العقد من الجانب الاخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي نفذ وان
لم يرض لا فلو انه يجمع على الخصومة اي عازم عليها وعلى نقض البيع ان قدر ثم وطي الجارية او
ركب الدابة او اكل الطعام او لبس الثوب كان ذلك رضا بالبيع فلا يسعه الخصومة في نقضه
قال صاحب الكتاب لان البيع قد وجب برضاه وهذا اشارة الى ما قلنا من المعنى • والله اعلم

باب ما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا خوصم اليه

الاصل في هذا الباب ان كل ما كان حق الله تعالى يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن حق الله تعالى

لا يثبت فيه الحيلولة الا ان يسأل المدعي وانه حق الله تعالى ان المدعي اذا اقام البينة
ثم ترك لم يترك وانه حق العبد انه اذا ترك يترك اذا عرفنا هذا قال ولو ان رجلا في
يده امة فادعاها رجل واقام عليها شاهدين عند القاضي انها له والذي في يده ينكر
ذلك والقاضي لا يعرف الشهود بان كانا مستورين • ههنا ثلاث فصول • احدها اذا
اقام شاهدين مستورين • والثاني اذا لم يعرف الشهود • والثالث اذا اقام شاهدا واحدا
اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي امراة ثقة مامونة تحفظها
حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي في يده لان شهادة المستور حجة الاستحقاق
الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق لو تركت
الجارية في يده ربما يطاها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام الى هذا اشار
صاحب الكتاب فقال ولا يتركها في يدي الذي هي في يده لانه زعم انها له ويستحل
وطيها ولهذا قلنا انه يستوي ان يكون المدعى عليه عدلا او غير عدل لان العدل
انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه ههنا يعتقده حلالا
فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا سأل المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل وان
لم يذكر صاحب الكتاب السؤال في هذه المسئلة لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو
ترك الخصومة بعد اقامة البينة يترك • قال وكذلك لو لم يدعها رجل لكن ادعت
الامة انها حرة الاصل او ان مولاها الذي هي في يديه اعتقها وقامت عليه شهود بذلك
فانه يضعها في يدي عدل يحفظها ولا يخلي بين الذي هي في يديه وبينها لان سبب الحرمة
قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط فيه واجب وههنا يضع سوا سال او لم يسال
لان الحق فيه لله تعالى • قال وكذلك امراة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا واقامت
بينة على ذلك والزوج منكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج منها ويحول بينه وبين الدخول
عليها ولم يشترط السؤال كما في دعوى العتق لما قلنا الا انهما يفترقان في خصلة وهو ان

في الامة يخرجها من بيت المولى فيضعها على يدي عدل وفي المراة لا يخرجها من بيت الزوج
لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة تحفظها وتمنع زوجها منها حتى يسال عن الشهود وانما
كان لان شهود المراة اما ان كذبوا او صدقوا فان كذبوا كانت منكوحته وان صدقوا
كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج الا باذنه والمعتدة لا تخرج من بيت
العدة • واما في حق الامة ان كذبوا كانت امة وللامة ان تخرج من البيت وان صدقوا
كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا فافترقا في هذا الحكم وفيما سوى هذا الحكم يستويان
فان عدلت البينة فرق بينهما لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت
بالمعاينة وان لم تعدل وقالت لي شهود اخر من احضرتهم ايضا شهدوا لها بالطلاق
فانه يترك على حالها الى ان يستبين امرها لان بهذه الشهادة يجب ابتداء الحيلولة فلان
يبقى كان اولى • قال واما الفصل الثاني لو ادعى المدعي انها امته او ادعت الامة
الحرية او المراة الطلاق وليس لواحد منهم بينة وسال القاضي الحيلولة الى ان يحضر
شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في
حق المدعى عليه بالحديث • الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز فلا يجوز
به الحيلولة • واما الفصل الثالث اذا ادعى المدعي كما وصفنا واقام على ذلك شاهدا
واحدا هل يحول القاضي بينه وبين ذي اليد فهذا على وجهين اما ان قال لي شاهد اخر
في المصر اتي به في المجلس الثاني او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد ففي الوجه الاول القياس
ان لا يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان شهادة الواحد
شطر الحجة وشطر الحجة لا يكون حجة فصار وجوده وعدمه سواء فبقي مجرد الدعوى
وجه الاستحسان ان قول الواحد حجة في باب الديانات حقا لله تعالى والحل والحرمة
حق الله تعالى فجاز ان يجب الحيلولة الى المجلس الثاني وموبدا لا وجه الى الاول
لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى

تعطيل

تعطيل ملكه عليه • قال رجل في يده امة ادعى رجل انه اشتراها منه واقام بينة على ذلك
عند القاضي وسال ان يضعها على يدي عدل والذي في يديه ينكر البيع فان القاضي ينبغي
له ان يضعها على يدي عدل فان زكيت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ويسلمها
اليه وكذلك ان ادعى الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الوصية من رب الذي
هي في يديه وهي تخرج من الثلث واقام البينة فانه يضعها على يدي عدل الى ان يسال
عن الشهود لان البيع والهبة والصدقة والوصية تحرم الوطي على البايع والواهب
والمتصدق وابن الموصي فيخاف فيه الوطي الحرام وهذا اذا سال المدعي لان الحق فيه
للمدعي وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل • اما اذا كانت في يدي امراة ادعاها رجل
بسبب من الاسباب فاقام على ذلك بينة فالقاضي ههنا لا يضعها على يدي عدل
وان سال لان ههنا القاضي لا يخاف وقوع الوطي الحرام وكذلك رجل ادعى على ايم
نكاحا فان القاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف
منها الوطي الحرام هذا الذي ذكرنا كله في الفروج • واما في غير الفروج من الاموال
لا تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل
او ارضا فيها نخل او شجر وفي ذلك ثمر واقام على ذلك بينة وسال من القاضي ان يجعل ذلك
على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا يضع الا ان يقول المدعي ان [illegible] يستهلك
هذا الذي في يديه الغلة والثمرة التي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسال عن شهوده
لان المدعي طلب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشيء عن يده قال
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك الا ان يضع
على يدي عدل لما بين في الباب الذي يلي هذا الباب • قال ولو ان رجلا ادعى على امراة
انها امراته وهي مع رجل زعمت انه زوجها والرجل يصدقها على ذلك فاقام المدعي عليها
بينة انها امراته والقاضي لا يعرف الشهود فان القاضي يعزل هذه المراة اذا سال ذلك

الرجل الذي اقام البينة لانها مع رجل يقر انها امراته ويزعم ان وطوه اياها حلال
فلو لم يعزل ولم يضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطي الحرام لكن ينبغي
للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة
يترك بخلاف دعوى العتاق لان ثمه الحق لله تعالى الا ترى انها لو اقامت البينة على العتق
ثم ارادت الترك لا يقدر قال ولو غاب رجل عن امراته فتزوجت بزوج اخر ثم قدم واقام
البينة انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل لانه
لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا لكن يشترط السوال ههنا وفي دعوى الامة
لا يشترط ووجه الفرق ما بينا قال وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا
فاسدا واقامت على ذلك بينة وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا يعزلها ويضعها على
يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال بعتها من هذا الذي في يديه بيعا
فاسدا واقام بينة على ذلك فقال الذي في يديه اشتريتها شرا صحيحا او قال هي جاريتي
اشتريتها منه فان القاضي يعزلها لانه لو زكت البينة كان الوطي حراما فالقاضي يخاف
وقوع الوطي الحرام فاذا اقام البينة يوضع على يدي عدل قال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني انما يعزلها في دعوى الشرا الا لان المشتري شرا فاسدا اذا وطيها يكون الوطي
حراما بل لانه يكون مكروها فيحول بينه وبينها مخافة الوطي المكروه كما يحول مخافة الوطي
الحرام

باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه فيه

قال ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابة او ثوبا او عرضا
من العروض التي تنقل وتحول انه ابتاعه من الذي هو في يده والذي في يديه ينكر ذلك واقام
المدعي شهودا على دعواه وسال القاضي ان يجعله على يدي عدل الى ان يسال عن شهوده فان
القاضي لا يخرج ذلك الشي من يدي الذي هو في يديه لان اليد مقصودة في العين كما ان الملك
مقصود لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة فلا يجوز ايضا استحقاق

اليد بالبينة قبل ظهور العدالة بخلاف ما تقدم لان ثمة الباب باب الفروج فامر
بالحيلولة احتياطا لباب الفروج هذا المعنى ههنا معدوم فلا يخرج من يده لكن ياخذ
منه كفيلا بنفسه وبذلك الشي المدعى به حتى لا يغيب ذلك الشي وياخذ منه وكيلا بالخصومة
هكذا ذكر صاحب الكتاب لكن هذا اذا اعطى بنفسه مختارا اما اذا ابى لا يجبر ذكر في مواضع
وهذا اذا لم يكن المدعى عليه متلافا مخوفا في يديه وخاف ان يتلفه ويستهلكه فاما
اذا كان كذلك فان راى القاضي ان يضع ذلك على يدي رجل ثقة مامون فعل ذلك وهو حسن
لانه اذا كان بهذه الصفة لا يومن ان يتلفه تعنتا فان القاضي يخرجه من يده على سبيل المنع
من التعنت قال وكذلك ان ابى الذي في يديه ذلك ان يعطي كفيلا بنفسه وبذلك
الشي امر المدعي ان يلزمه ويلازم ذلك الشي اذا لم يعطه كفيلا فان امتنع عن اعطا الكفيل
وكان المدعي ضعيفا عن ملازمته وراى القاضي ان يضع ذلك الشي على يدي عدل فعل ذلك
لما قلنا قال ولو ان رجلا في يديه جارية ادعى رجل نصفها انه ملكه او انه اشترى ذلك
الشي من الذي هو في يده واقام على ذلك بينة وسال القاضي ان يضعها على يدي عدل
الى ان تزكى بينته فان القاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يديه لانه ادعى شركة في الجارية
ولو ثبتت الشركة في الجارية بان زكت بينته وحكم له بالنصف وطلب من القاضي ان يخرجها
من يده لم يفعل ذلك لكن يامرهما بالتهايي فقبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيل يده عنها
ويستثنى في هذا مسايل منها ان الجارية اذا كانت بين رجلين فجا احدهما الى القاضي
فقال ايها القاضي ان شريكي ليس بمومن اخاف ان يواقع هذه الجارية فضعها على يدي عدل
فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ومنها امراة جاءت الى القاضي فقالت ايها القاضي انصب
امن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل كلما حضت فان القاضي
لا يلتفت الى ذلك ففي مسالتنا اولى لكن ياخذ من الذي هي في يده كفيلا بنفسه وبالمدعى به
فان قال المدعي لا امن ان يستهلك ذلك فضعه على يدي عدل قيل له هل في الكفيل الذي

بضمن عن الذي هو في يده ثقة خذ منه كفيلا مليا ثقة بذلك الشي • قال ولو ان رجلين
تنازعا في جارية وهي في ايديهما جميعا وكل واحد منهما يدعيها ويزعم انها له وحضر القاضي
فان القاضي يدعها في ايديهما ويقول لكل واحد منهما اقم البينة على دعواك لانها اذا كانت
في ايديهما فكل واحد منهما يمنع صاحبه من وطيها فان تنازعا فيها الى ان يقيما بينة امرهما
القاضي ان يجمعا على رجل يضعانها على يديه الى ان يقوم لهما بينة لكي ينقطع المنازعة فان
اقام احدهما بينة على دعواه ولم يقم الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال
عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها في يدي احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة
وضعها القاضي على يدي عدل كذلك ههنا • قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة كبيرة و
هي تجحد ذلك فاقام بينة عليها وسال القاضي ان يعزلها حتى يسال عن شهوده فان القاضي
لا يفعل ذلك لكن ياخذ له منها كفيلا لان المراة الكبيرة تحفظ نفسها وليست هي في يدي رجل
يخاف عليها ان يطاها • وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل ابيها فان القاضي لا يعزلها
لانه لا تهمة فيه فانما يعزل التي مع رجل يطاها

باب الرجل الذي يدعي الشي في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقار وغير ذلك

قال ولو ان رجلا ادعى جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض الذي
ينقل ويحول واراد استحلافه على ذلك الشي فان القاضي يامر المدعى عليه باحضار ذلك
الشي ثم يحلفه على دعوى المدعي لان المدعي يحتاج في الدعوى الى الاشارة الى ذلك الشي
ولا يمكنه الاشارة اليه الا ان يكون حاضرا في مجلس القاضي فيكلفه احضاره والقضاة
كلهم كانوا على هذا حتى كانت تقاد البهايم الى المساجد ثم بعد ذلك تعاملوا القيام اليها
وبعضهم تعاملوا ادخالها في المسجد فان ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة اليه
جايز • الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه
والصحابة رضوان الله عليهم لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت حتى الكلاب • قال

وكذا

وكذا ان احضر المدعي بينة على ان ذلك له يامر القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشي حتى
يشهد الشهود على عين ذلك الشي ان كان قايما لان الشهود يحتاجون في الشهادة الى الاشارة
الى ذلك الشي ولا يمكنهم الاشارة اليه الا ان يكون حاضرا في مجلس القضا فاذا احضر شهد
الشهود ههنا خمس فصول • الاول اذا شهدوا وقالوا نشهد ان هذا له ولم يقولوا
نشهد ان هذا ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في مثل هذا للملك فصار كانهم قالوا نشهد ان
هذا ملكه • والفصل الثاني اذا شهدوا وقالوا نشهد انه مالك لهذا يجوز ويقضي به
والفصل الثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك الشي في يديه انه اقر ان هذا الشي
للمدعي يجوز ويقضي به • والفصل الرابع لم يذكر صاحب الكتاب وهو ان المدعي لو ادعى عليه
انه اقر ان هذا الشي له فامره بالتسليم اليه ولم يدع انه ملكه اختلف العلما فيه • قال بعضهم القاضي
لا يسمع دعواه ولا يامره بالتسليم اليه • وقال عامة العلما يسمع ويامره بالتسليم اليه
اذا ثبت ذلك عنده اما وجه اولياك ان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب وانما
يجب الملك اذا كان صادقا اما اذا كان كاذبا فالمدعي بقوله اقر انه لي لا يصير مدعيا
للملك وما لم يوجد دعوى الملك لا يقضي له بالملك • وجه قول عامة العلما ان الدعوى
تعتبر بالشهادة وقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشي المدعا
للمدعي فان القاضي يقبل شهادتهم وان لم يشهدوا انه ملكه فكذا المدعي اذا ادعى عليه انه اقر
بهذا لي ولم يقل هذا ملكي • والفصل الخامس اذا شهد شهود انه له او انه هو يملكه منذ عشرين
سنة او شهدوا على اقل من هذا الوقت او اكثر فهو سوا الحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون
في شهادتهم الى التاريخ لكن مع هذا اذا شهدوا فالقاضي يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل
القضا بالملك من ذلك التاريخ لانهم شهدوا بالملك المورخ والقاضي ايضا يقضي بالملك
المورخ ولا يحتاج الشاهدان ان يقولا لا نعلم انه باع ذلك ولا وهبه لان ملكه لما ثبت
في ذلك الوقت يبقى الى ان يوجد المزيل الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك واثبت ذلك بالبينة

يقبل ذلك منه وان لم يكن له بينة وادعى على المدعي فان للقاضي ان يحلفه بالله تعالى ما بعته ولا
وهبته • قال ولو ادعى دارا في يدي رجل او حانوتا او ارضا او شيئا من العقارات واحضر على
ذلك بينة ان ذلك له وحدد الشهود بحدود اربعة وشهد الشهود ان ذلك في يد المدعى عليه
وانه لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى به للمدعي وكذلك ان شهدوا ان هذا ملك لهذا
منذ سنة او سنتين او اكثر من ذلك لان اعلام المدعى به في الدعوى والمشهود به في الشهادة شرط
صحة القضا والاعلام باقصى ما يمكن في النقل انما يكون بالتحديد لان النقل لا يتصور فعلنا
بانه يبين اولا البلدة التي فيها الدار ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود
الدار لان الاعلام باقصى ما يمكن هذا وهو ان يبين اولا الاسم العام ثم ما هو الاخص به • ثم
شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود ان ذلك في يد المدعى عليه او يأتي المدعي بشهود غيرهم
يشهدون ان ذلك في يد المدعى عليه • ذكر صاحب الكتاب هذا في اخر الباب حتى يجوز الحكم ولم
يشترط ذلك في المبسوط وانه شرط لكن توسع في المبسوط وبين صاحب الكتاب حتى لو اقر المدعى
عليه ان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يدي فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود
ان هذه الحدود في يده فرق بين العقار وبين المنقول فان الدعوى اذا كانت في المنقول
لا يشترط في الشهادة ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده بل اذا اقر المدعى عليه ان ذلك في يده
يكفي والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب في اخر الباب ان المنقول لا يخلو اما ان يكون
قائما او مستهلكا في يد المدعى عليه فان كان قائما لا بد من الاحضار ومتى احضر فالقاضي
يعاين انه في يديه وان كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك في يدي او استهلك في يدي
فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح • واما العقار يمكن
فيه تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا ليقر بذلك فيقضي القاضي عليه ويكون
ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره فيثبت الاستحقاق على
صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا ان ذلك في يده فان لم يشهدوا بذلك لكن علم الحاكم ان ذلك

في يده تقبل الشهادة وان لم يشهدوا انه في يده لان يده تثبت عند القاضي فان لم يشهدوا
بذلك ولم الحاكم بذلك وقال المدعى عليه هذا الشيء ليس في يدي فقال المدعي انا اقيم بينة عدول
غير هؤلا يشهدون ان هذا الشيء في يدي فلان المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك منه ويحكم
بذلك له لان الحاجة الى القضا بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه ولا فرق بين ان تثبت هذين
الامرين بشهادة فريق واحد وبين ان تثبت كل امر بشهادة فريق على حدة • قال وان لم
يشهد به الشهود على حدود اربعة وشهدوا على ثلاثة حدود وقالوا الحد الرابع لا نعرفه
قبل الحاكم ذلك وقضى به للمدعي وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان لا يقبل وبه
اخذ زفر رحمه الله وان شهدوا على حدين لا غير لا يقبل ذلك ولم يحكم به • وروي عن ابي يوسف
انه يقبل ويحكم به • واختلف المشايخ فيه ذكر الشيخ الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
في شرح هذا الكتاب قال مشايخ بلخ انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين يصير ما بينهما
معلوما بان شهدوا على حد اليمين واليسار • اما اذا شهدوا على حدين اليمين والمغرب
او حد اليسار والمشرق لا يقبل عند ابي يوسف • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رواية عن ابي يوسف فيما اذا شهدوا على حدين احدهما طولا والاخر عرضا على عكس ما قاله
القاضي الامام وان شهدوا على اربعة حدود وغلطوا في حد واحد اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر فكان ذلك شهادة بغير
ما ادعى اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا اخر ونظير هذا ما لو شهدوا والشاهدان
بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز كذا ههنا وحق هذه
المسألة كتاب ادب القاضي للحدود والشروط والشهادات • قال فان قال الشهود للقاضي
نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن نقف على حدودها ونمشي عليها ونعرفها لهذا الرجل
وفي ملكه ولكنا لا نعرف اسماء حدودها قبل ذلك واذا اراد ان يحكم بذلك للمدعي بعث بالشهود
ليمشوا على الحدود ويقفوا عليها ويبعث المدعي جماعة معهم من الشهود حتى يقفوا على الحدود

يحضرهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا وهي هذه الدار وهذه حدودها
ثم يأتوا القاضي فيشهدوا اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على اسماء الحدود فيحكم للمدعي
على المدعى عليه بهذه الدار التي شهد بها هذان الشاهدان ووقفا على حدودها وكذلك
الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما وصفنا لك قال ولو لم يعرف الشهود
الحدود ولا يسموها وكانت الدار مشهورة باسم رجل مثل دار عمرو بن الحارث بالكوفة •
ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا بها لانسان ولم يذكروا الحدود لم يقبل الحاكم ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وقبل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة شهرة
قد بانت وظهرت عند الناس واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغنى عن ذكر الاسم والنسب
وحق المسألة ما ذكرنا في الكتب ثم اعاد المسألة وقال وان شهد احدهما على ان الدار
التي بالكوفة في محلة بني فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني مما يلي كذا وكذا وقالوا
هي بين دار فلان بن فلان الفلاني وبين دار فلان بن فلان الفلاني وهي الدار التي في يد
فلان بن فلان الفلاني هذا هي لفلان بن فلان الفلاني هذا المدعي في ملكه وقالا لا نعرف
حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي اتيك بشهود اخرين يعرفون حدودها ويعرفون ان
حدها كذا وحدها كذا فاتى بشاهدين فشهدوا ان آخر هذه الدار ينتهي الى كذا والثاني
ينتهي الى كذا • والثالث ينتهي الى كذا • والرابع ينتهي الى كذا • اختلف المشايخ في جواب
هذه المسألة • وذكر في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به كما في المسألة الاولى • وذكر في بعض
النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية
ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة واحدة بخلاف الاول وكذا الضيعة والقرية
والحانوت وجميع العقارات فهي على هذا • قال ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل او غلاما
او دابة او عرضا من العروض او دارا او ضيعة او عقارا والذي في يديه ينكر دعواه
ويزعم انه له فاحضر المدعي شهودا فشهدوا ان ذلك الشيء كان في يدي هذا المدعي امس او

قالوا

قالوا منذ شهر او منذ سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي وهذا ظاهر الرواية • وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف انه يقبل هذه البينة ويأمر المدعى عليه بالتسليم الى المدعي • وجه
تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار • ولو اقر المدعى عليه ان العين كان
في يد المدعي امس يؤمر بالاعادة الى يد المدعي فكذا اذا ثبت بالبينة وفي ظاهر الرواية فرق
بينهما • وجه الفرق ان الاقرار حجة موجبة بنفسها لا تحتاج الى قضاء القاضي فثبت بنفس الاقرار
كون العين في يد المدعي وانها وصلت اليه من جهته فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه
حتى يثبت بالبينة بعد ذلك الاستحقاق • فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج الى
القضاء وقد تعذر القضاء بهذه البينة لانه لا يمكن القضاء باليد في الحال لان الشهود
ما شهدوا باليد في الحال ولا يمكن القضاء باليد بهذه البينة • قال وكذلك المدعي ان
اقام شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة • قال وكذلك لو شهدوا ان هذا العين كان في يد المدعي وان المدعى عليه
اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه منه او اخرجه من الدار او ابق العبد من يده فاخذه
هذا او ارسله في حاجة فاخذه هذا او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره اياه
فانه يقبل ذلك ويحكم به وان لم يشهدوا على ملكه لانه ثبت بهذه الشهادة الوصول
اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة الى يد المدعي حتى يظهر استحقاقه • ثم ذكر بعد هذه
مسائل قد ذكرناها من قبل • قال وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او قرية او
ضيعة ولم يجحد ذلك فاقر المدعى عليه بذلك واتفقا على حدود ذلك فان القاضي يحكم
على المدعى عليه بذلك باقراره لان اقراره حجة على نفسه فان اقر بالشراء واختلفا في
الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها والتي اقر
بها المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي وليس للمشتري شهود يعرفون حدوده فانهما يتحالفان
ويترادان لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص •

قال وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرا ولم يسميا حدودا فاتفقا على حدود
انعقد ذلك عليهما وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا
على ذلك وتناقضا البيع لانه يثبت الشرا بالشهادة بقي الاختلاف في مقدار المعقود عليه
وذا يوجب التحالف بالنص واذا تحالفا فالقاضي لا ينقض البيع بينهما حتى يسالا القاضي
لجواز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري اخذ ذلك على ما قال
البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض ذلك فان القاضي ينظر في ذلك
ويتانى فان كان للمشتري حجة يثبت بها دعواه والا نقض البيع • قال وكذلك لو احضر
المشتري كتاب شراه بحقه على البايع فشهد الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشرا وفيه
تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك ويامره بتسليمها الى المشتري فان اختلفا
في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا ان ياتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي
يدعي فان اتى على ذلك ببينة الزم القاضي البايع ما شهدت به الشهود فامره بتسليمه
الى المشتري

باب الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة انه له وليس هو في يد واحد منهما

ذكر عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة وليست في يد واحد منهما • فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وبه ناخذ ان رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث
واقاما البينة يقضى بالعين بينهما نصفين • وللشافعي ثلاثة اقوال في قول مثل
قولنا • وفي قول يقرع بينهما فمن خرجت قرعته يقضى بالملك • وفي قول تهاترت
البينتان ثم على هذا القول له قولان انه هل تترك العين في يد المدعى عليه • في قول
يترك • وفي قول يخرج ويمسك الى ان يتبين مستحقه وتحقيق المسئلة كتاب الدعوى •
ذكر حديث ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس فاقام كل

واحد منهما شاهدين انها نتجت لا يعلم انه باعه ولا وهبه فقضى به ابو الدرداء بينهما
نصفين وقال ما احوج هولاء الى سلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس يقضي
بين الناس تدلت سلسلة واخذت بعنق الظالم وقصة السلسلة قد مرت في صدر
الكتاب لكن صاحب الكتاب روى هذا على رواية اخرى وقال نزلت فاخذت عنق الظالم
لكن مشايخنا اخذوا بتلك الرواية لان هذه الرواية في الحديث دليل على انه يقضي بالعين
بينهما نصفين • ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم
فاستوت بيناتهم في العدد والعدالة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اللهم انت
تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه فهذا الحديث حجة للشافعي رحمه الله في استعمال القرعة
والجواب انه هذا كان في الابتداء حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن حراما في شريعة
من قبلنا ثم صار حراما في شريعتنا • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة
اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهبا لعلي رضي الله عنه انه كان يحلف
الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا ناخذ بهذا وقوله يقضي انه يقرع بينهم
ايهم يحلف معناه اذا تشاحا على الحلف بان اختلفا في البداية باليمين يقرع بينهم • ذكر
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمر اقرع بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر
ثم من بني عريب حين اعتدلت البينة انكحها اخواها في يوم واحد وهي غايبة معناه انهما
زوجاها بوكالتها زوجها كل واحد من رجل لا يعلم من السابق منهما والمذهب عندنا
ان نكاحها باطل • وللشافعي ثلاثة اقوال فكان هذا الحديث حجة على ذلك القول
انه يقرع بينهما • ذكر عن هشام بن عروة عن ابيه ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى
ابن مروان وهو امير المدينة فجات احدى الطايفتين بمثل ما جات به الاخرى فامر ابن
مروان عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي الطايفتين تحلف فحلف احدى الطايفتين فقضى
لهم بالمعدن في الحديث دليل على ان المعدن مملوك حتى تسمع فيه الخصومة • ذكر عن

عبد الله بن الزبير انه اقرع بين من صلى من رقيق حين اعتقهم بعده وكانت البلية قد
اختلفت في الاسما واجتمعت في العدد • وقوله من صلى اي من بلغ يقال عبيد فلان يصلو
اي قد ادركوا وجميع ما اورد صاحب الكتاب من اخبار القرعة لسنا ناخذ به • ذكر عن
حنش بن معتمر ان رجلين ادعيا بغلة فجا احدهما بشاهدين وجا الاخر بخمسة فقال علي
رضي الله عنه ان فيها قضا وصلحا • اما الصلح بان تباع البغلة فيعطي هذا خمسة اسهم
وهذا اسهمين • واما القضا ان يستحلف كل واحد من الخصمين فان تشاحا في اليمين اقرع
بينهما ثم استحلف الذي قرع ويذهب بالبغلة وتاويل الحديث يعرف في كتاب الصلح
ذكر عن زياد ان غلمانا تعاطوا فكسرت سن احدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها وشهد
الثلاثة على الاثنين انهم كسراها فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن وقضى على الاثنين
بثلاثة اخماسها • وقوله تعاطوا اي تناظروا والقوا الكلام وما قضى به مسروق شي يفرد
به ولم ياخذ به علماونا رحمهم الله بل تبطل شهادة كل فريق لان كل فريق يدفع عن نفسه
بهذه الشهادة مغرما ثم اطال صاحب الكتاب ليبين انه لا يجوز القضا على عدد الشهود • قال
واذا كان العبد او الفرس او الناقة في يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد منهما يدعيه كله
انه واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي به بينهما نصفين لانهما
استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك لو اقاما جميعا البينة على
النتاج فهو بينهما نصفان لما قلنا من المعنى وان اقام احدهما البينة انه نتج في ملكه واقام الاخر
البينة انه له ولم يقم على النتاج فصاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي الملك
لنفسه في وقت لا ينازعه الاخر وهو اولية الملك فيكون هو اولى • وان اقام احدهما البينة
انه له ولد في ملكه منذ عشر سنين واقام الاخر البينة انه ولد في ملكه منذ ثمان سنين نظر القاضي
في سنه فان كان على بينة احدهما قضى له به وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب
الاخرى وان مشكلا قضى بينهما نصفين ومعنى المسألة ان كل واحد منهما ادعى النتاج بان

ادعى احدهما انه له ولد في ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه له ولد في ملكه منذ ثمان
سنين واقاما على ذلك البينة الان نظر القاضي في سنه فان كان على بينة احدهما قضى له به
وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى وان كان مشكلا قضى بينهما
نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة هذا اذا ادعيا النتاج اما اذا ادعيا الملك فادعى
احدهما انه له وفي ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه له وفي ملكه منذ ثمان سنين واقاما على
ذلك بينة فالقاضي لا ينظر هاهنا الى السن بل يقضي لصاحب الوقت الاول وفي المسألة كلام وموضع
المسألة كتاب الدعوى

باب الرجلين يدعيان الشي وهو في ايديهما

قال ولو ان رجلين في ايديهما عبد او فرس او ناقة فادعى كل واحد منهما
ذلك واقام شاهدين انه له فان ذلك الشي يكون بينهما نصفين لان في كل واحد من النصفين
اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في الملك المطلق فتكون بينة الخارج اولى
بالقبول فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما بينة على
دعواهما وابيا القاضي بينا زعان في ذلك تركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فان اقام احدهما بينة انه له ولم يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب البينة لانه
وجد من احدهما البينة ومن الاخر اليد واليد لا تعارض البينة • ولو اقام كل واحد منهما
بينة انه له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من النصفين اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد لكن الدعوى في النتاج فتكون بينة ذي اليد اولى فيصير النصف الذي في يد كل واحد
منهما مقضيا به لصاحب اليد • وان اقام احدهما بينة انه له نتجه في ملكه واقام الاخر
بينة انه له فهو لصاحب الولادة دون الاخر فانه يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه
الاخر فيه وهو اولية الملك فان اقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة
انه له منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه فيه الاخر
وفي المسألة كلام وموضع المسألة كتاب الدعوى • قال ولو ادعى احدهما انه له واقام

واقام بينة على ذلك وادعى الآخر نصفه واقام بينة فهو لصاحب الجميع لان مدعي النصف
لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته بالبينة والآخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته
بالبينة فقد اجتمع في هذا النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فيكون بينة الخارج اولى فيقضى
بجميعه لمدعي الكل • ولو اقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه وادعى الآخر ثلثيه واقام
على ذلك بينة فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك
لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي يده النصف فقد بقي الى تمام الثلثين السدس فيكون هو
مدعيا سدس ذلك الشيء مما في يد الآخر وهو ثلثا ما في يد الآخر وقد اثبت كل واحد منهما ما
يدعيه بالبينة فمتى اخذ مدعي الثلثين السدس من الآخر بقي في يد الآخر الثلث وهو اخذ من
مدعي الثلثين الثلث فصار ذلك ثلثين ومدعي الثلثين بقي مما كان في يده السدس وقد اخذ
من مدعي الخمسة الاسداس سدسا آخر فاستقام التخريج

باب الرجل يكون في يده العبد او الفرس او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذي في يديه انه له

ذكر عن عبد الله بن عتبة
انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما فاقام كل واحد منهما البينة انها له فقال
عبد الله هي للمتلد والمتلد صاحب الملك القديم فان من قدم ملكه في شيء سمي ذلك تليدا وما
حدث فيه الملك سمي ذلك طريفا فمعنى قوله هي للمتلد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب
النتاج وهو من القاب صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا ان صاحب النتاج اولى
وكذلك اذا تنازعا في ثوب يدعي كل واحد منهما انه نسجه فان كان الثوب مما لا يتكرر
نسجه كان بينة مدعي النسج اولى لانه بمنزلة النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة
الخارج اولى • ذكر عن شريح انه اختصم اليه قوم في مهر فاقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه
واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتجوه وهو في يد احدهما فقضى شريح به للذي هو في ايديهم
وقال الآخرون اولى بالشبهة وبه ناخذ ان الدعوى اذا كانت في النتاج كانت بينة

ذي اليد اولى لانها ترجح باليد وهذا معنى قول شريح ان الآخرين اولى بالشبهة يعني
الخارجين اولى بضعف الحجة ثم ذكر حديث عبد الله بن عتبة وهذا ابعد مما افاده حديث
شريح • ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال اذا كانت السلعة في يد احدهما وجاء
بشاهدي عدل كانت له وان جاء الآخر باكثر من ذلك اراد به النتاج او ما هو في معنى
النتاج يعني اذا كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد شاهدين
فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعشرة من الشهود • ذكر عن مكحول انه قال اذا كان الذي
يختصمون فيه بيد احدهما مع شهادته كان هو الذي يحلف بعين فيكون هو احق بالسلعة
وهذا هو مذهب بعض من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند الشافعي ذو اليد اولى
وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون البينات تهاترت فيستحق ذو اليد ذلك
الشيء باليمين ولسنا ناخذ به • ذكر عن الشعبي انه قال لا يسال المدعى عليه بينة وبه ناخذ
لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس البينات
على المدعي فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين • ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعى عليه
هو الذي في يده الشيء لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه والمدعى عليه من
يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال ليس هذا الشيء لك لا ينتصب خصما والمدعى عليه
يستغني فانه لو قال ليس هذا الشيء لك ينتصب خصما كان المعنى فيه وهو ان الرجل اذا كان
لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات والبينات شرعت للاثبات
قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي ذلك في يده على مثل ذلك
فانه يقضى به للذي هو في يده لان في دعوى النتاج بينة ذي اليد اولى ويكون القضاء
لذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما قاله عيسى بن ابان • قال وكذلك لو اقام المدعي
بينة انه له واقام الذي ذلك في يده انه له ولد في ملكه فهو للذي في يده لان الخارج
لو ادعى النتاج كان بينة ذي اليد في النتاج اولى فان ادعى الخارج الملك المطلق فلان

يكون بينة ذي اليد على النتاج اولى • قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه منذ
سنة واقام الذي هو في يده انه له ولد في ملكه منذ سنتين فهو للذي في يده لانه اثبت
الملك لنفسه قبل اثبات الخارج فكان هو اولى • قال ولو اقام المدعي بينة انه له وفي ملكه
منذ خمس سنين واقام الذي هو في يده انه له وفي يديه ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي
لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد بينته على الملك المطلق
لا يدفع استحقاق الخارج فكان الخارج اولى • قال ولو اقام المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم
يوقت شهوده وقتا واقام الذي هو في يديه انه له وفي ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي
لانه ليس في بينة ذي اليد على الملك المورخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون
مملوكا للخارج قبل خمس سنين • وروي عن ابي يوسف انه قال ذو اليد يكون اولى فصار
الحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد النتاج حينئذ بينته
اولى • والله اعلم

باب المدعي يدعي الشيء وان اباه مات وتركه ميراثا له

قال وان ادعى ان اباه مات
وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له وانهم لا يعلمون والذي الدار في يديه ينكر ذلك فاقام المدعي بينة ان الدار
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له
بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضي به له كما لو ادعى انه اشترى منه
في حال حياته واقام على ذلك بينة فههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا به يقضي بها
للمدعي • احدها ان يقولوا كانت لابيه • والثاني ان يقولوا كانت ملك ابيه
والثالث ان يقولوا ان اباه كان يسكنها • والرابع ان يقولوا ان اباه كان يملكها
ففي هذه الالفاظ الاربعة تكون شهادة بالمال لابيه فان جروا الميراث بان قالوا
وتركها ميراثا له تقبل بالاتفاق وان لم يجروا ففيه الاختلاف المعروف سيأتي في

اجر

اخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول لا يقبل وعند ابي يوسف
الاخر تقبل • واما اذا شهدوا انه مات فيها لا يكون شهادة بالملك على ما بين وهذه
الفصول اوردها في كتاب الدعوى • واورد في الجامع ان ذا اليد اذا اقر بشيء من الالفاظ
الاربعة يكون اقرارا بالملك له واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالمال له •
قال ولو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده او شهدوا ان هذه الدار كانت في يده
يوم مات فانه يقبل ويقضي بالملك له وان لم يجروا لانه ثبت يد الاب على الدار يوم
مات والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك فكانت هذه شهادة على ملك الاب
يوم الموت وهذا وارثه فيصير ميراثا عنه له فثبت الجر لانه ان لم يثبت صريحا قال
وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضي بالملك له لان الشهادة
بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت لان اليد على الدار يثبت بالسكنى • الا
ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها حتى امر بالتسليم اليه
فكان هذا وما لو شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده سواء ولو شهدوا ان اباه
مات في هذه الدار وشهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات لم يقبل الحاكم ذلك
ولم يحكم له بشيء اورد محمد رحمه الله اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستفيد اللفظ
الثاني من صاحب الكتاب • وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل بهذه الدار ومات لم يقبل
الحاكم ذلك ولم يحكم له بشيء لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ولا بالدخول فيها
الا ترى انه لو دخل الدار مستجيرا او لدفع اذى الحر والبرد لا يصير مثبتا يده على الدار
فما قامت الشهادة على اليد بالملك فلم تقم الشهادة على الملك ولا على سبب الملك •
الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها فكذا
الشهادة • قال ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما فشهد الشاهدان ان اباه مات وهو
لابس هذا الثوب او هذا الخاتم والذي في يديه يجحد ذلك فاني اقضي به للابن لان اليد

علي الملبوس تثبت باللبس لان الملبوس يصير تبعا للابس الا تري ان لبس ثوب الغير
لينظر في مقدار قامته يصير غاصبا فيكون اللبس في الملبوس نظير السكني في الدار فيكون
الشهادة علي اللبس عند الموت شهادة علي سبب الملك له فيكون شهادة علي الملك
الا تري ان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا اقر ان المدعي كان لابس هذا الثوب
كان اقرارا له به فكذا في الشهادة قال وكذلك ان ادعي دابة فشهدوا ان اباه مات
وهو راكبها او متاعا فشهدوا ان اباه مات وهو حامل المتاع قضيت به للوارث
لان اليد علي الدابة تثبت بالركوب وعلي الثوب بالحمل بدليل ان الغاصب يضمن ولو
اقر ذو اليد كان اقرارا له به كذا اورد محمد في الجامع فكذا في الشهادة قال
ولو شهدوا انه مات وهو قاعد علي هذا البساط او علي هذا الفراش او نائم عليه
لم يستحق بهذا شيئا لان اليد علي المحل لا تثبت بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير به ضامنا
ولا يصير بهذه الاسباب مقرا له به فكذا الشهادة قال ولو ان رجلا مات وله ورثة
فحضر واحد منهم وادعي وفاة ابيه وادعي دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهو فلان وفلان والذي في يديه الدار يجحد هذا
كله فاقام الابن شاهدين علي وفاة ابيه وعلي ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها
ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للدار لابيه ويدفع
الي هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت
للميت وعلي الميت واما حصص الباقين تترك في يده فكلما حضر واحد منهم اخذ حصته
منها ولا يكلف اعادة البينة علي انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع الي المدعي حصته منها وينزع الباقي من يد المدعي عليه
ويجعله علي يد عدل حتي يحضر من بقي من الورثة واجمعوا ان المدعي عليه لو كان مقرا دفع
الي الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يدي ذي اليد وموضع المسالة كتاب الدعوي

قال واذا احضر الرجل فادعي دارا في يدي رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له فاقام
علي ذلك بينة ولم يشهدوا علي عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته
فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتي يقيم البينة علي عدد الورثة لانهما لم يشهدوا
علي عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا
ثلاثة فصول الفصل الاول هذا والفصل الثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه
لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع ذلك التركة له من غير تلوم والفصل الثالث
اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا علي عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم
لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا علي قدر ما يري فان حضر وارث غيره قسم المال
بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل ياخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ وموضع المسالة كتاب الدعوي ثم انما يدفع الي
الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب
والابن اما اذا كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن
لا يحجب بغيره لكن يختلف قضيته كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين
قال محمد اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراة وقال ابو يوسف اقل
النصيبين وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب
فيما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجها وفي بعضها مثل قول ابي يوسف محمد يقول الزوجية
سبب لاستحقاق النصف للزوج بالنص وهو قوله تعالي ولكم نصف ما ترك ازواجكم وانما
ينقص حقه عن النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت
النقصان بالشك فنزل الزوج فيما زاد علي الربع الي النصف منزلة الاب فيما زاد علي
السدس الي الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه كل الميراث وان احتمل ان يكون للميت
ابن فيكون للاب السدس لما قلنا كذلك ههنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب

الزوج فهو الكلام في الزوج في جانب المراة وابو يوسف رحمه الله يقول الزوجة تستحق
النصف للزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية
فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق النصف وترك الزوج فيما زاد على الربع الى النصف
بمنزلة الجد والاخ والعم في حق اصل المال ثم اذا شهدوا انه جده او اخوه او عمه لا يدفع
اليه المال اصلا حتى يثبت الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت فكذا الزوج فيما زاد على الربع
الى النصف واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ثم
اذا ثبت ان عند ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين ثم اختلفت الروايات عنه في ذلك • اما
اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور ههنا
يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية
اخرى روى الطحاوي عنه وهو قول الحسن بن زياد يدفع اليها ربع التسع لان المسئلة قد تكون
عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين وامراة فللابوين الثلث وهو ثمانية من اربعة
وعشرين • وللبنتين الثلثان وهو ستة عشر من اربعة وعشرين • وللمراة الثمن وهو ثلاثة
فعالت الفريضة بثلاثة فصارت سبعة وعشرين وثلثه من سبعة وعشرين تسعه
وهذه الثلاثة من اربع نسوة فيكون لها ربع التسع • وقد ذكر صاحب الكتاب عن ابي يوسف
رواية اخرى انه يعطى لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد • واما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا
ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه وهو المذكور ههنا يدفع اليه الربع • وفي رواية
اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو قول الحسن يدفع اليه الخمس لان المسئلة قد تكون عولية
بان ماتت امراة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين الثلث وهو اربعة من اثني عشر
وللبنتين الثلثان وهو ثمانية من اثني عشر • وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر فعالت
الفريضة بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلثه من خمسة عشر خمس • قال ولو ان رجلا مات وترك
امراة حبلى وورثته فاراد الورثة اخذ حقوقهم فانه يقسم التركة ولا يؤخر لمكان الحبل ويوقف

لاجل الحبل عند ابي حنيفة رحمه الله نصيب اربع بنين وعند محمد رحمه الله وهو قول
الحسن نصيب اثنين وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية نصيب اثنين كما قال محمد
والحسن • وفي رواية وهو المذكور في الكتاب نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وقد ذكرناها
في كتاب الفرائض • قال واذا اقام رجل البينة ان هذه الدار كانت لابيه ولم يشهدوا ان اباه
مات وتركها ميراثا له • قال ابو حنيفة رحمه الله لا احكم بها للاب وهو قول محمد رحمه الله
وابي يوسف الاول وقال ابو يوسف رحمه الله اخرا احكم بها ميراثا بين ورثة الاب بناء على ان
جر المواريث شرط عندهما وعند ابي يوسف ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا ان دارا
كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقالة عند ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف الاول لا يحكم بذلك لا للجد ولا لهم حتى يفسروا المواريث فيقولوا مات جدهم فلان
وتركها ميراثا لفلان وفلان وهم اولاده ثم مات فلان ابنه وترك حصته منها ميراثا
لورثته وهم فلان وفلان اولاده وهم هولاء • وعند ابي يوسف بدون هذا يحكم بها للجد ثم
لمن بعده وحق المسئلة كتاب الدعوى وان شهدت البينة على اقرار الذي في يده الدار انه
اقر انها دار جدهم جازت الشهادة وقضي بها لجدهم ثم لورثته ثم لهم ان لم يكن وارث غيرهم
في قولهم جميعا • فابو يوسف رحمه الله سوى بينهما وهما فرقا وموضع الفرق كتاب الدعوى
قال ولو ان رجلا ادعى شيئا لابيه واقام بينة ان هذا الشي لابيه مات وتركه ميراثا
وان اباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فاقامت امراة ان اباه تزوجها يوم كذا من
شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن فانا نحكم
بالميراث بشهادة شهود الابن ونحكم بشهادة شهود المراة على الزوج فنجعل لها الصداق
والميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل تحت القضا لانه لا يتعلق به حكم لان
الميراث ليس بمستحق بالموت بل بسبب سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت
القضا جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم تقبل البينتان جميعا ويقضي

بحق كل واحد منهما لان العمل بهما ممكن فكذا هذا قال وكذلك لو اقامت امراة اخرى بعد
هذه المراة البينة ان ابن هذا تزوجها في يوم كذا من شهر كذا بيوم بعد الذي وقت فيه موته
المراة الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها وبورثتها منه لما قلنا • فرق بين هذه المسئلة
وبين ما لو اقام الابن البينة على رجل انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص
او الدية وقضى القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها بعد ذلك لم اقبل
بينتها والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الدية
فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل وقد استشهد
صاحب الكتاب في الكتاب بمسئلة اخرى فقال الا ترى ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها
يوم النحر في تلك السنة بخراسان فاني لا اقبل بينة المراة الاخرى لان يوم النكاح يدخل تحت
القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لم تقبل قال
ولو ان رجلا ادعى شيا في يدي رجل انه لابنه مات وتركه ميراثا واتى بشاهدين يشهدان
ان هذا الشي كان في يد اب هذا المدعي وهو فلان حين مات وهو في يده جاز ذلك وحكم
بذلك الشي لورثة اب هذا المدعي في قولهم جميعا لانه ثبتت الجر دلالة لما مر في صدر الباب
وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا نشهد ان هذا الشي كان في يد هذا منذ شهر او منذ
سنة في خصومة وقعت في حياته كان ذلك باطلا لما مر في صدر الباب • والله اعلم

باب القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

الاصل في هذا الباب ان القضا يعتبر بالشهادة فكل من جازت شهادته له نفذ قضاؤه
له والا فلا اذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الباب • ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد درعا
لرجل من قريش قتل يوم الجمل فوجدها مع عبد الله بن جعفر وقال هات الدرع فانها لرجل من
قريش قتل يوم الجمل فقال لعبد الله اشتريتها باربعة الاف فقال بيني وبينك شريح فقال
شريح لعلي عليه السلام بينتك فجاء بعبد الله بن جعفر ومولى لعلي رضي الله عنه فكان شريح اتهم

المولى ولم يجز شهادته فغضب علي رضي الله عنه واخذ الدرع وقال للرجل اتبع بايعك
وعزل شريحا عن القضا ثم اعاده • ويقال ان صاحب الدرع طلحة بن عبيد الله وفي الحديث
فوايد • منها انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه وبه ناخذ • الا ترى ان عليا رضي الله عنه
قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لان المقلد ليس بنايب عن المقلد بل هو نايب عن جماعة
المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته • ومنها ان المولى اذا شهد للمولى لا تقبل ولا ناخذ به لكن شريحا
اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولا
او نسب • ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه • الا ترى ان عليا رضي الله عنه قضى بعلمه وكان
هو الامام الاكبر • قال ولو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه جاز لما روينا
من الاثر ولما قلنا من المعنى • وكذلك لو قضى لولد الامام او لوالده او لزوجته لان نفس الامام اقرب
اليه من الولد والوالد والزوجة فاذا جاز ذلك فهذا اولى • قال وكذلك لو ان قاضيا قضى
لاخيه او لعمه او لابن اخيه او لخاله او لاحد من محارمه يجوز لانه لو شهد لهولاء جاز • قال وكذلك
قاضي القضاة لو خوصم الى قاض ولاه هو فقضى له او عليه جاز ذلك لان قاضي القضاة في حق
هذا القاضي بمنزلة الامام في حقه ولو قضى الامام جاز فكذا هنا • قال وكذلك لو ان الامام
ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولي قضاة على الكورة ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى
الى بعض من ولاه فقضاؤه جايز له وعليه لما قلنا قال وان قضى القاضي لولده او لولد
ولده وان سفلوا من ولد الرجال والنسا او قضى لابويه او لاجداده او جداته من قبل ابيه
وامه وان علوا لم يجز قضاؤه لاحد منهم في شي من الاشيا وكذا اذا قضى لزوجته او لمكاتبه
او لعبده وعليه دين او لا دين عليه لانه لو شهد لهولاء لم تجز شهادته فكذا اذا قضى لهم وان قضى
على احد من هولاء كلهم بشي جاز قضاؤه عليهم جميعا لانه لو شهد على هولاء جازت شهادته عليهم
فكذا اذا قضى عليهم • قال وان قضى لاب امراته او لامها وهما حيان جاز قضاؤه لهما لانه
لو شهد لهما جاز فكذا اذا قضى لهما وان كانا قد ماتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امراته

ترث من ذلك شيا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما • قال واذا
قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا
كان الابن او البنت ممن يرثه لما قلنا • قال واذا قدم الى القاضي ممن لا يجوز قضاؤه له فلا
ينبغي له ان ينظر بينهما فان فعل وتوجه الحكم على ابنه فحكم جاز وان توجه الحكم لابنه على الاخر
لم يجز عليه حكمه لابنه لما قلنا • قال ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل فحكم
بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان او غابا فسال المدعي القاضي المعزول ان يشهد
له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده فلا ينبغي ان يفعل لان الفرع نايب عن الاصل
في الشهادة وانما يتحقق معنى الشهادة بانابة الاصل ولم يوجد • الا ترى ان شاهد الاصل
لو اشهد انسانا على شهادته فسمع انسان ذلك منه لا يكون له ان يشهد على شهادته فكذا
القاضي اذا شهد مع هذا القاضي في شر ذلك لم يستفد شهادته لما قلنا • قال ولو ان قاضيا
عزل عن القضاء وقد كان انسان اقر عنده لرجل بحق فسال الطالب القاضي المعزول ان
يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه ينبغي له ان يشهد له على ذلك ويجوز الشهادة ويحكم به القاضي
الذي شهد عنده لانه ليس بنايب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الانابة • الا ترى انه لو اقر
بالحق لانسان فسمع انسان اخر اقراره حل له ان يشهد على اقراره كذلك لو طلب صاحب الحق
من القاضي المعزول ان يشهد عند القاضي بحق له عليه فانه يشهد لان القاضي عاين السبب الموجب
للحق لان الاقرار يوجب الحق بنفسه من غير ان يتصل به قضاء القاضي فكان له ان يشهد •

باب ما يكون فيه خصما وما لا يكون خصما

قال واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه هذه الدار لفلان بن فلان الغايب
اودعنيها او غصبتها منه او اجرنيها او ارتهنتها منه حتى لا تندفع عنه الخصومة حتى يقيم
البينة على ذلك فاذا اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغايب لكن لا يثبت
الملك للغايب • وقال ابن ابي ليلى تندفع بدون البينة • وقال ابن شبرمة لا تندفع وان

اقام بينة وهي مخمسة كتاب الدعوى وتمامها في الجامع • قال ولو قال الذي في يديه الدار انه
ليست لي بينة على ما ادعيت من ملك فلان الغايب انها داره اودعنيها او غصبتها منه او
استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت انت بها واقام بينة على اقرار المدعي بان الدار لفلان
الغايب فلا خصومة بينهما في ذلك حتى يحضر الغايب لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشي ملك فلان الغايب لا يكون بينهما خصومة
فكذا اذا ثبت بالبينة • قال ولو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعني ذلك
او اعارني او ارهنني وان ذلك ملك فلان وان هذا المدعي يعلم ان الامر هكذا فاستحلفه انه
لا يعلم ذلك فان القاضي يستحلفه على علمه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني اودعه هذا الشي
او اعاره او رهنه او اجره لان المدعى عليه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه
لكن على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب • قال
ولو كانت دابة او ثوبا او غلاما فقال الذي ذلك في يديه هذا لفلان سرقته منه او انتزعته
منه او وصل الي ذلك من قبل فلان وهو على ملك فلان واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينهما لما قلنا ولذلك لو شهد الشهود ان فلانا الغايب دفعها اليه هذا وديعة او عارية
او غصبا او اجارة او رهنا لا يدري هي لفلان الغايب ولا لانهم شهدوا انه بيد هذا ابدا انما
وليست بيد خصومة وكذلك لو قالوا انا نعلم انه سرق ذلك من فلان ولا ندري هو لفلان او لا
فهذا كله سوا ولا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب لما قلنا • قال ولو قال ذلك الذي
في يديه فلان اودعني هذا او ارهنته منه او استاجرته منه فسال له القاضي البينة
على ذلك فاقام شاهدين فشهدا ان هذه الدار او ذلك الشي في يد المدعى عليه لفلان الغايب
ولم يشهدوا على عارية ولا وديعة ولا شي مما ذكرنا ولا ان ذلك وصل اليه من قبل فلان
فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغايب لا غير فكانت الشهادة بهذه الاشيا قايمة للغايب
وليس عنه خصم حاضر فرق بين البينة والاقرار فان المدعي اذا اقر ان ذلك ملك فلان الغايب

تندفع عنه الخصومة والفرق ان الاقرار بانه ملك فلان الغايب اقرار على نفسه
فصح فثبت ان يد هذا ليست بيد خصومة • قال ولو قال المدعي اشتريتها من فلان الغا
وقال الذي ذلك في يديه اودعني او اعارني او غصبته او سرقته منه او اقر ان ذلك
وصل اليه من قبل فلان الغايب فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك كان لفلان
الغايب فلا خصومة بينهما ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه وليس عن الغايب خصم حاضر
لان هذا الذي في يديه ليس بوكيل عنه فلا يكون بينهما خصومة الا ان يقيم المشتري
بينة ان فلانا الغايب وهو البايع وكله بقبض ذلك من هذا الذي هو في يده فان اقام
على ذلك بينة تقبل وكان له قبض ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما • قال
ولو كانت دابة او جارية في يدي رجل فقال المدعي هذه دابتي او جاريتي غصبت مني
او سرقت مني واقام الذي في يديه بينة ان فلانا اودعه ذلك او اقام البينة انه مودع
فيه من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو ما احال بهذا
الفعل على غيره فبقي خصما له بخلاف ما اذا ادعى المدعي الملك المطلق لان المدعى عليه انما
انتصب خصما باعتبار اليد فتبين ان اليد ليست بيد ملك فلا ينتصب خصما • قال
واما اذا قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني او سرقت مني واقام الذي ذلك في يديه
بينة ان فلانا اودعه ذلك او اقام بينة انه مودع فيه من جهة فلان اجمعوا ان في
الغصب تندفع الخصومة وفي السرقة اختلفوا • قال ابو حنيفة رحمه الله لا تندفع وهو
بمنزلة ما لو ادعى عليه السرقة • وقال غير ابو حنيفة تندفع عنه الخصومة وموضع المسئلة
كتاب السرقة والغصب • قال ولو ان الذي ذلك في يديه قال اودعني ذلك
رجل ولم يسمه وجاء بشاهدين فقالا نشهد ان رجلا اودعه اياه فان القاضي يسئلهما
عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه فانه لا تندفع الخصومة عنه بالاجماع • وان
قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف

رحمهما الله تندفع عنه الخصومة • وقال محمد رحمه الله لا حتى يعرفاه باسمه ونسبه
غير ان عند ابي يوسف ههنا وفي الموضع الذي سميا ونسبا وفي مواضع اخر التي ذكر
انه يقبل البينة على ذلك اذا لم يعرف القاضي ان الرجل معروفا بالحيل اما اذا عرف لا
تقبل • ذكر صاحب الكتاب الاختلاف في هذه الصورة • وقال غيره الخلاف فيما اذا ادعى
ذو اليد الوديعة والاجارة من رجل معروف بان قال اودعني او اجرني فلان يعني فلان
ابن فلان لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه او اجره وقالا لا نعرفه بوجهه • اما اذا
قال ذو اليد اودعني رجل لا تقبل شهادتهم بالاجماع وهو الصحيح • قال ولو قال الذي
في يديه اودعنيه فلان يعني فلان بن فلان وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا يعرفونه
لم تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا المجهول • قال ولو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال
الشهود اودعه ذلك فلان يعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى
مدعي الوديعة غير صحيح لانه يدعي الفعل من المجهول والشهادة بلا دعوى لا تقبل • قال ولو
ان رجلا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها ثم ادعاها رجل واقام بينة انها له بالشراء حكم له
وقضي بها عليه للذي اقام البينة ويرجع المشتري على بايعه بالثمن الذي نقد اياه لان
الشراء الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به فيصير خصما كما في الملك بالشراء الجايز
وكذا الهبة عند اتصال القبض بها والصدقة عند اتصال القبض بها يفيد الملك
فينتصب به خصما لمدعي الملك بخلاف الرهن والاعارة والوديعة والاجارة فان صاحب
اليد لا يكون مالكا فاذا لم يكن يده يد ملك لا ينتصب خصما لمدعي الملك • والله اعلم •

باب كتاب القاضي الى القاضي

ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة وهذه مسئلة اختلف فيها السلف
على اقاويل • كان الشعبي يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة • وكان عمر بن عبد العزيز يشترط
ان يكون الكتاب مختوما اذا كان الختم معروفا وكان بعضهم يشترط مع الختم ان يكون معنونا

في ظاهره وباطنه وكان بعضهم يقول لا يقبل حتى يقوم عليه البينة انه كتاب القاضي وبه
اخذ علماؤنا رحمهم الله قال الشعبي يقول اجمعنا ان كتاب اهل الحرب اذا جا الى امام المسلمين يكون
معتبرا بغير بينة حتى اذا دخل الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام بغير استيمان يكون
امنا فلان يكون الكتاب الذي جا من قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة فكذا هذا او عمر بن عبد
العزيز يقول الكتاب متى كان مختوما والختم معروفا يومن فيه من الزيادة والنقصان والتبديل
والتغيير ونحن نقول كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه ويعمل به والحجة لا
يكون ملزمة الا ببينة بخلاف كتاب اهل الحرب لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد على الامام
فهو بالخيار ان شا اعطاه الامان وان شا لم يعطه الامان فلا يشترط فيه البينة وبخلاف
رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضا ثمة انما يقع بشهادة الشهود
لا بالتزكية • ذكر عن عمر بن ابي زايده او عمير • قال جينا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس
ابن معاوية فجئت وقد عزل اياس واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسالني
بينة عليه ففتحه ثم نشره فرايي في رواية فوجد لي فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل
البصرة بخمسماية درهم فقال لرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى
فلان بن فلان فخذ منه خمسماية درهم فادفعها الى هذا فذهب به ففعل ولسنا ناخذ
بهذا فان الكتاب اذا جا من قاض الى قاض وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاض
اخر فانه لا يقبله ولا يكون حجة وتاويله انه يجوز ان الحسن كان عالما بوجوب ذلك الحق
وانما قضي بعلم نفسه لا بالكتاب فان كان هذا العلم حصل في حالة القضا كان قول الكل وان
كان حصل قبل القضا كان قولهما قضا والحديث حجة لهما على ابي حنيفة رحمه الله وانما
ارسل الرجل الذي قام على راسه الى زياد ولم يرسل الى الخصم لان زيادا كان واليا وقد عجز
الحسن عن استخراج الحق من المطلوب وعندنا اذا عجز عن استخراج الحق عن المطلوب يجوز
له ان يستعين بالوالي • قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فسال له ان يقبل بينته على

حق

حق يلزمه بسببه عنده على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد كان القاضي
يسمع من شهوده على خصمه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر
عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة
على الشهادة ثم الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة فكذا كتاب القاضي
الى القاضي بالاجماع لان الحاجة في الدين الى اثبات قدره ووصفه وفي العقار الى
التحديد وذلك ممكن فيجوز • واما في العروض نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز
كتاب القاضي الى القاضي فيه لان الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من المدعي والشهود فاذا
عدم هذا الشرط لا يقبل الدعوي والبينة • وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
يجوز في العبيد في الاباق لضرورة شرايط على ما نبين بعد هذا ولا يجوز في الجواري
روي عن محمد رحمه الله ذكر بعد هذا • وروي عنه انه قال يجوز في العبيد والجواري
جميعا ولا يجوز في غيرهما من المنقولات • وروي عنه في النوادر انه قال يجوز في
جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه
الفتوي ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الى قاض اخر فانه يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم
ابيه واسم جده وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا
يكتب اسم المدعي عليه واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبته الى قبيلته وفخذه او صناعته
ان لم يكن من العرب وان ذكر اسمه واسم ابيه وجده وترك ما سوي ذلك جاز وكفاه وان ذكر
اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب الخلاف المعروف بين اصحابنا وكذا
لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد او نسبه الى صناعته المعروفة ان لم يكن عربيا
وترك اسم الجد كان صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه
لكن نسبه الى قبيلته وفخذه فقال فلان التميمي او النضري لا يصح الكتاب بالاجماع واذا
صحت النسبة بعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه • اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه

لكن سال الشهود عن اسمه ونسبه الى جده او لم يعرف ولم يسال ففي الوجه الاول
يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد ثبت معرفة انه
فلان بن فلان بن فلان او يكتب عرفته فلان بن فلان وزعم ان له على فلان بن فلان
ابن فلان كذا الى اخر الكتاب • وفي الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل
ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه فاقام البينة فشهدوا انه فلان بن فلان الفلا
فاثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجة حكمية انه فلان بن فلان الفلا
وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني
فليستقصي في تعريفه كيلا يتسمى رجل باسم رجل ويأخذ المال بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف
المدعى عليه على نحو هذا فيكتب اسما الشهود الذين شهدوا واعدده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم
ويعرف كما عرف المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان
يعرف انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره ولو لم يكتب اسمائهم وانسابهم
واحتج واكتفى بذكر قوله شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفته
كفاه كما قلنا في القاضي اذا كتب السجل ان شا اظهر فيه اسما الشهود وانسابهم وان شا
احتج واكتفى بقوله بعدما ثبت عندي بشهادة شهود عدول فكذا ههنا • ثم اذا كتب
اسما الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب
وان لم يعرفهم بالعدالة سال عنهم فاذا عدلوا كتب في الكتاب انه سال عنهم فعدلوا
عنده وعرفوا بالخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى ان يقضي به وانما يمكنه القضا اذا
ظهرت عدالة الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا باس به لان القاضي المكتوب
اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى
فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي فاذا كتب الكتاب يقرا الكتابة على الشهود الذين يشهدهم
على الكتاب لان عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة ما في الكتاب

للشهود شرط فيما لم يقرا عليهم لا يعرفونه • قال ويدفع اليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا
ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول قال ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل
قال ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا وهذا خاتمه
عليه كيلا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي اشيا • احدها ان يقرا عليهم الكتاب
او يخبرهم بما في الكتاب • والثاني ان يختم بحضرتهم • والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب
حتى لو عدم شي من هذه الاشيا لا يقبل واشيا اخر تاتي بعد هذا في باب القاضي يرد عليه
كتاب من قاضي وعند ابي يوسف الاخر شي من هذه الاشيا ليس بشرط بل اذا اشهدهم القا
ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كفى والحجة
تعرف في المبسوط • قال واذا كتب القاضي الكتاب فقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي
بلد كذا وكذا ولم يكتبوا اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان لا يقبله • وقال ابو يوسف
اخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي يصل اليه الكتاب وعلى هذا
الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب فقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا
من قضاة المسلمين وحكامهم واجمعوا انه لو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد
كذا وكذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فجي
ورد الكتاب على كل قاضي يقبله ابو يوسف يقول ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام
والقاضي في كل بلدة معروف ومشهور فيقع الغنية في حقه عن ذكر الاسم والنسب
الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صارا مشهورين وقع الاستغنا في حقهما لاعلامهما
وابو حنيفة ومحمد يقولان ان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بالاسم

والنسبة ولم يوجد بخلاف ما اذا سمي فلان بن فلان ثم قال والي كل من يصل اليه لان
الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة وما رواه تبع له فامكن الحاقه به • قال
وكل حق يدعيه رجل من دين او قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني وديعة مجحودة
او مضاربة مجحودة او ضيعة او عقار او دار في يدي رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك
عنده كتب لصاحبه بذلك لان دعوى الوديعة المجحودة ودعوى المضاربة المجحودة
دعوى الدين والدين والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي في ما لا ينقل جائز
بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة • فاما المودع والمضارب اذا كان مقرا فلا
حاجة الى كتاب القاضي في القاضي فيه • قال وكذلك اذا ادعت امراة نكاحا على رجل
او ادعى رجل على امراة نكاحا او امراة ادعت طلاقا على زوجها او رجل ثبت وكالته
او وصيته واراد كتاب القاضي بذلك فانه يكتب له به لان هذه الاشيا مما لا ينقل
فكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع لعدم الحاجة فيه الى الاشارة • فان قيل
الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز قلنا
له الاشارة الى الخصم شرط كاف وهو الرجل او المراة وهو ليس بمدعى به انما المدعى به
شي آخر فصار نظير النكاح الدين فان الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط
ومع هذا جاز كتاب القاضي فيه الى القاضي كذا هنا • قال وان ادعى عبدا او امة
او دابة او عرضا من العروض مما ينقل ويحول وعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول القاضي لا يكتب فيه وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد لكن اذا اراد ان يكتب
يكلف المدعي اقامة البينة ان كان له عبد فابق وهو اليوم بيد فلان ويعرف العبد
غاية التعريف من الحلية والاسم والصفة والسن والقيمة والدار التي جلب منها فاذا
كتب وختم وفعل كما قلنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي المكتوب اليه احضر ذلك
القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب وينظر في الغلام وفي الكتاب فان وافق

حليه الغلام ما في الكتاب ختم في عنق الغلام يعني من الرصاص ودفع الى المدعي من غير
ان يقضي بالملك له واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى القاضي الكاتب فاذا حضر
الى القاضي الكتاب امره القاضي الكاتب اعاده البينة على ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا
اعاد فبعد ذلك اختلفت الروايات عن ابي يوسف ذكر في بعضها ان هذا القاضي الكاتب
يقضي به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلدة ليبري الكفيل • وذكر في بعضها انه اذا سمع
البينة واشاروا اليه يكتب كتابا آخر الى قاضي تلك البلدة ويبعث بهذا العبد اليه
حتى يقضي بالعبد للطالب ويبري كفيله قال محمد رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله
اخبر هذا في العبد ولا اجيز في الامة والفرق له من وجهين • احدهما ان العبد انما يجد
خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الى الكتاب • والثاني ان باب
الفرج مما يحتاط فيه فلم يجز دفع الجارية الى رجل لم يقض بالملك له الى هذا الفرق اشار
ابو يوسف فقال ارايت لو كانت جارية جميلة اكنت ادفع الى الطالب • قال
واذا كتب القاضي كتابا للطالب في حق ادعاه سوى العبد وقد اقام عليه بينة فضاع الكتاب
من الطالب فسال القاضي ان يكتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا
لان ما هو المقصود وهو الوصول الى حقه لم يحصل له بذلك الكتاب فيكتب له به
مرة اخرى لكن يكتب اني قد كتبت له كتابا مرة ثم جاء بعد زمان وزعم انه قد ضاع منه
ذلك الكتاب حتى لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين • قال وكذلك لو انتقل المطلوب
منه من ذلك البلد الى بلد آخر فسال الطالب القاضي ان يكتب له كتابا آخر الى قاضي
البلد الذي انتقل اليه المطلوب لما قلنا لكن يكتب انه قد كتبت مرة الى قاضي بلد كذا
وانه زعم بعد زمان ان غريمه انتقل الى بلد آخر لما قلنا • قال وان ثبت حقه
وكتب له الى القاضي فقدم المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدمه الطالب
اليه فلا ينبغي للقاضي ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى ياتوا فيشهدوا

بحضرته قال صاحب الكتاب لان في هذا اثبات شهادته على غايب ومعناه ان الشهادة على
الغايب انما تسمع للنقل لا للقضا فكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا تحمل الشهادة ثم
استقضي لا يقضي بشهادة الاصل حتى يشهد غيره على الحق لانه انما سمع شهادته ليتحمل عنه
الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة • قال ولو اثبت رجل وفاة رجل وعدد ورثته وهو
وارث واراد من القاضي كتابا بذلك الى قاضي اخر كتب له لان المشهود به ليس بشي ينقل
فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي وكذلك ان اثبت نسبه من رجل ميت كتب له ذلك له
لما قلنا • قال ولو ان رجلا حضر للقاضي فقال انا فلان بن فلان وفلان ابي وهو في بلد
كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة ههنا بانه قد اقر لي انه ابنه او انه تزوج امي وان ولدت
منه على فراشه ونسبت اليه واقام على ذلك بينة وسال كتابه يكتب له بذلك
لان المشهود به ليس بشي ينقل فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في الدين • فرق
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين مسالة ذكرها بعد هذا بسببين اذا انتهينا
اليه ان شا الله تعالى • قال وكل رجل ادعى قبل رجل خطا او جراحة خطا يجب في ذلك
المال فانه يكتب له بذلك اذا ثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب لعينه بل المطلوب
عنه موجبه وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة
الى الاشارة اليه من المدعي والشهود فصار بمنزلة الدعوى في ساير الديون فجاز ان
يكتب فيه القاضي • قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند القاضي شاهدا واحدا
بحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهادة على الشهادة فان القاضي يكتب له بذلك
لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وقد تعذر الجمع بينه وبين خصمه
وبين شهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر لان
الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضهم في بلدة اخرى فيجوز الكتاب
كما جاز عند كمال النصاب • قال ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا على دار في

بدي رجل في بلد اخر انها له او ضيعة او عقارا او شهد الشهود على ذلك بحد او بحدين لم
يقبل القاضي ذلك ولم يكتب له لان القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم والدار
انما تصير معلومة بذكر حدودها الاربعة او الثلاثة ولم يوجد • قال ولو ان قاضيا
كان علم شيا من اقرار الرجل بمال او طلاق او نكاح ما خلا الحدود والقصاص فساله صاحب
الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد من البلدان والمطلوب هناك ينبغي ان يكتب له ذلك
ويفسر له الامر • واختلف المشايخ فيه • منهم من قال المسالة على وجهين اما ان استفاد العلم
بذلك في حالة القضا او قبل القضا ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا لانه يمكنه بهذا
العلم القضا فلان يمكنه الكتاب كان ذلك اولى وفي الوجه الثاني المسالة على الاختلاف
عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في هذه الحالة علم شهادة والشاهد لا ينقل شهادته
بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي • ومنهم من قال القاضي يكتب في الوجهين
في قولهم جميعا • وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين القضا والكتاب والصحيح هو الاول لانه
فرع في الكتاب على القول الاول لما بينا • ثم قال الا الحدود والقصاص اما في الحدود فلانه
لا يقضي بعلمه فلا يكتب ايضا بعلمه واما القصاص ذكر في بعض المواضع وجعله بمنزلة سائر
الحقوق للعباد • وذكر ههنا وجعله بمنزلة الحدود وهكذا نص بعد هذا في باب ما لا ينبغي
للقاضي ان يكتب به وهو الصحيح لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة فكذا
بكتاب القاضي الى القاضي • قال وينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ
كتابه لو كان بشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي يرد عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة
رحمه الله فلا يرى القضا بعلم وقع له قبل القضا وله ان لا ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
وينفذ عندهما وهذا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول قال وقال ابو يوسف
ويدخل على ابي حنيفة لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي او عبدا علم علما ثم اعتق فاستقضي
او غلاما مراهقا يعقل علم علما ثم بلغ فاستقضي فساله الطالب ان يكتب الى قاضي البلد الذي

فيه فكتب له بذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا ينفذ وعندهما ينفذ وهذا ايضا يبين
لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة بفصل الشهادة
فقال الا ترى ان ذميا لو اقر عنده رجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد على المسلم بذلك جازت
شهادته وكذلك العبد اذا اعتق والصبي اذا بلغ ثم شهدا جازت شهادتهما فلما اعتبر في
الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل فكذا في القضاء وجب ان يعتبر حالة القضاء لا حالة
التحمل وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الشهادة والقضاء • والفرق ان القضاء اقوى من
الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها والقضاء ملزم بنفسه فيكون القضاء
اقوى فاعتبر كونه ما لكا للقضاء وقت العلم بالسبب ووقت القضاء وتكون الشهادة ادنى
فاعتبر ما لكا للشهادة وقت الاداء • قال ولو ان رجلا شهدت له امراة على شهادة رجل
في بلد من البلدان وشهد له رجل واحد على شهادة رجل فسال القاضي ان يكتب له بذلك
فان القاضي لا يجيبه الى ذلك لانه ربما يكون بقيته حجة عند المطلوب فاذا وصل
الكتاب الى القاضي اثبت ذلك عنده وكلفه الى ان ياتي بامراة اخرى تشهد على مثل شهادة
المراة او رجل يشهد على مثل شهادة ذلك الرجل وينفذ ذلك ويحكم به له وكذا يكلفه ان
ياتي بمن يشهد له بتمام الشهادة • قال وقال ابو يوسف ولو ان رجلا وامراة ادعيا ابنا
او بنتا وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد
استرقه وانا نقيم عليه البينة بذلك عندك وناخذ كتابك بذلك الى قاضي ذلك البلد
فانه يقبل منهما البينة ويكتب لهما قال ابو حنيفة لا اكتب في ذلك وهو قول محمد وهذا
الاختلاف فرع لمسألة اخرى وهو ان القاضي هل يكتب في اباق العبد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا وعند ابي يوسف رحمه الله يكتب هكذا في نسب الابن ووجه البناء
ان المقصود من اثبات النسب ههنا انتزاع الولد من يده كان المقصود ثمه من اثبات الملك
في العبد الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب لان ثمه المقصود ليس

هو

هو الانتزاع وتحقيقه وهو المقصود ههنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود به شيا ينقل
من حجر الى حجر وفيما ينقل لا تقبل كتاب القاضي ولا كذلك ثمه ثم قال وقال ابو يوسف رحمه
الله لا اكتب للاحرار الا للاب او للام او للزوج يدعي المراة فاني اكتب لهولاء ولا اكتب لاحد
سوى الابوين ما كانا حيين فرق ابو يوسف رحمه الله • ووجه الفرق له ان دعوى الرجل ان
هذا ابنه صحيح فاذا صحت الدعوى جاز ان يكتب اما دعوى الرجل ان هذا اخوه لا يصح
واذا لم تصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله • فاما على قول ابي حنيفة ومحمد لا يكتب في النسب
اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة الحياة واما بعد الوفاة يكتب لكل واحد
يستحق نسبا او ميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد الوفاة المقصود اثبات المال
وانه دين والقاضي يكتب في الدين بالاجماع • قال ولو ان رجلا في يديه امة فاقام
رجل شاهدين انها له فقضى له بها القاضي فقال الذي هي في يديه للقاضي اني اشتريتها من
رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي ههنا
فاسمع منهم واكتب لي بذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له بما صح عنده من امره لان الحاجة
ههنا الى الرجوع بالثمن والثمن دين والقاضي يكتب في الديون • قال ولو ان جارية
في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل وقد كانت اقرت بالرق فاقامت شاهدين على
حريتها الاصل فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني
فاسمع من شهودي واكتب بذلك الى القاضي فانه يفعل ذلك له لان حريتها الاصل لما ثبتت
تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن الحرية فكان دينا عليه والقاضي يكتب في الديون
قال ولو انها لم تقم البينة على حرية الاصل الا انها قالت ما اقررت بالرق ولم يكن للذي في
يديه بينة على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يديه اسمع من شهودي
على شراي من فلان بن فلان ونقدته الثمن وقد كانت مقرة بالرق فان القاضي لا يسمع من
شهوده ولا يكتب الى ذلك القاضي لان الحرية ما ظهرت في حق البائع لان البائع مع المشتري

بتضاد فان على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا يظهر الحرية في
حقها • الا ترى ان البايع لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي فقال ان هذا باعني
هذه الجارية بالف درهم وقبض مني وقبضت منه الجارية وقد كانت مقرة بالرق ثم جحدت
ذلك فادعت الحرية واقر البايع بذلك والجارية تقول انا حرة الاصل لا يكون للمشتري
على البايع في الثمن سبيل فكذلك ههنا بخلاف الفصل الاول لان ثمه الحرية انما ظهرت
بالبينة فظهر في حق المشتري والبايع فبطل اقرارهما بالرق شرعا حكما لظهور الحرية في
حقهما • قال واذا كان البايع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البايع على انها ليست
بحرة الاصل اجابه القاضي لانه يدعي على البايع ما لو اقر به يلزمه فاذا جحد يحلف
فان نكل امره القاضي برد الثمن عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بدلا عن الحرية وان حلف لا
سبيل عليه فان اقام المشتري البينة بعد ذلك على البايع على انها حرة الاصل قبل القاضي
منه فان قيل لما اقر المشتري انها كانت مقرة بالرق كان في دعوى حريتها الاصل لها
مناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى قلنا التناقض في هذا الباب لا يمنع الدعوى
وقد بينا تمام هذا في شرح الزيادات • قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال ان هذه الدار
التي في هذا البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها كذا والثاني والثالث
والرابع كذا الى دي ملكي وهي اليوم في يد فلان بن فلان وهي في بلد كذا وبينتي على ملك هذه
الدار حاضرة فبلك فاسمع من شهودي واكتب لي بما يصح عندك من ذلك الى قاضي البلد
الذي فيه فلان بن فلان فان القاضي يسمع فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من امره لان المدعى
به غير منقول فيستغني عن الاشارة ثم المسئلة على ثلاثة اوجه • احدها هذا • والثاني
ان يكون الدار المدعاة في البلد الذي فيه المدعى عليه • والثالث ان يكون في بلد آخر غير
البلد الذي فيه المدعي والبينة في البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب الى قاضي البلد
الذي فيه المدعى عليه في الوجوه الثلاث لان العبرة في هذا الباب لغيبة المدعى عليه فان المدعى

عليه

عليه اذا كان غايبا وعجز المدعي عن الجمع بين الشهود والمدعى عليه فان القاضي يكتب
وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه الثلاث فاذا كتب ففي الوجه الثاني اذا ورد
الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم ذلك الى الطالب
والخروج اليه منه وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم اليه لان الدار في ولايته فيقدر على
التسليم وفي الوجه الاول اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه لا يسلم
الدار لان الدار ليست في ولايته فلا يقدر على التسليم لكن هو بالخيار ان شاء بعث المدعي
مع المدعى عليه او مع وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار
اليه وان شاء فعل ما قال في الكتاب صاحب الكتاب وهو انه يحكم به للطالب لوجود
الحجة ويسجل له ويكتب له قضيته لتكون في يده ويشهد له على ذلك شهودا فاذا ورد
الطالب بقضيته على القاضي الكاتب واقام بينة عليها ولم يحضر خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب
لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضا والقضا على الغايب لا يجوز فلا
يسلم الدار اليه لان تسليم الدار اليه قضا منه والقضا على الغايب لا يجوز لكن ينبغي
للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار امر المطلوب بتسليمها
الى الطالب بان يامره ان يبعث مع الطالب انسانا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار
اليه فان امتنع من ذلك الان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب ويحكي
انه كتابه الذي وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ويخبره انه جمع بين فلان المطلوب
وبين فلان الطالب وقرا عليهما كتابه بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم ودعوته
بحجته ان كانت له فلم يات بحجة يدفع بها ما ثبت عليه لفلان واني حكمت لفلان عليه بذلك
وسجلت له سجلا به وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج اليه منه فدافع بذلك وامتنع
من تسليمه اليه وذلك قبلك فسالني الكتاب اليك واعلامك وقضيتي له على فلان ذلك ليسلم
الى فلان هذه الدار وتامر بدفعها اليه فاعمل في ذلك رحمنا الله واياك بالذي يحق لله عليك

وسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يد المدعى عليه • وفي الوجه الثالث القاضي المكتوب
اليه ايضا لا يسلم الدار الى المدعي لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل المدعى
عليه الى قاضي بلده التي كانت الدار فيه ويكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بها وان شاء حكم بها
للطالب وسجل وفعل مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الثاني •

باب ما ينبغي للقاضي ان يكتب فيه الى القاضي

قال ولا ينبغي للقاضي ان يكتب في حد ولا قصاص الى قاض اخر لما قلنا في باب كتاب القاضي
الى القاضي • قال ولو ان رجلا احضر القاضي فقال كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا وكذا درهما
وقد دفعتها اليه او ابرأني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا ولا امن ان اصير الى ذلك البلد فياخذني
بهذا المال وشهودي هنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا
يكتب اليه وهذا قول ابي يوسف • وقال محمد يسمع من شهوده ويكتب له [illegible]
لو قال جحدني الاستيفاء ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مني مرتين واراد اقامة
البينة على انه اوفى ليكتب الكتاب الى قاضي ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد
رحمه الله يقول كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة هنا متحققة
فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسئلة • وابو يوسف رحمه الله يقول القاضي انما يكتب الكتاب
في خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومة وههنا لم يتوجه بل هي موهومة
فلو كتب كان ذلك تهييجا له وليس له تهييج الخصومة بخلاف تلك المسئلة ثم استدل في
الكتاب بهذا الفصل الحاضر فقال الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضي برجل فقال قد كان
لهذا علي الف درهم قد قبضها مني ولي بينة بقبضه ذلك مني فسأله عن ذلك فان انكر اثبت
لشهودي انه لا يسأله عن ذلك لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف رحمه الله على محمد رحمه الله
واما اذا حضرت امراة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلاثا وتزوجت بزوج اخر

بعد

بعد العدة وابي اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت من القاضي ان يسأله حتى اذا انكر اقامت
عليه البينة • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني القاضي يسأله ههنا بالاتفاق فيكون
هذا حجة لمحمد على ابي يوسف ثم ذكر في الباب مسئلة تسليم الشفعة ومسئلة الطلاق اذا
ادعت على الغائب على هذا الاختلاف وصورة تسليم مسئلة الشفعة اذا قال الرجل للقاضي
اني اشتريت دارا في بلد كذا وان شفيعها سلم الشفعة لي وشهودي هنا الى اخر المسئلة
قال ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري للدار والمراة فقال المطلوب بانه كان لفلان
ابن فلان علي الف درهم فدفعتها اليه وقد اخذني بها في بلد كذا وكذا وقدمني الى القاضي
والزمني به وقال المشتري قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وكذا وقالت المراة قد طالبني
في بلد كذا وكذا فالزمني القاضي النكاح والقاضي يسمع الشهود هنا ويكتب بالاجماع
لما قلنا في صدر الباب

باب القاضي يرد عليه كتاب من قاضي [illegible] ان يعمل به

واذا ورد على القاضي كتاب قاضي بحق على رجل فانه
ينبغي ان يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعوه بكتابه والشهود الذين يشهدون
على الكتاب لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فاذا احضر المدعى عليه يطلب المدعي ادعى المدعي حقه
عليه فسأله الجواب فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب بلا احتاج الى
تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة
والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب
الى القاضي فيقول القاضي ما هذا فيقول المدعي كتاب قاضي بلد كذا اليك فالقاضي لا
يفض الكتاب لكن يسأل من المدعي اقامة البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليه لما بينا •
فاذا اقام المدعي البينة على ذلك ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه
فان ابا حنيفة رحمه الله قال وهو قول محمد وابي يوسف الاول يسلمهم ويقول هل قرأ عليكم

وختم بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله وان قالوا لم يقراه علينا ولكن ختمه بحضرتنا او قالوا
قراه علينا ولم يختم بحضرتنا لم يقبله • وقال ابو يوسف اخرا يقبله فشرط صحة الشهادة
على الكتاب ان يشهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا وهذا خاتمه وشرط صحة الكتاب
عند ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول اشيا • منها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم
بما فيه والثاني ان يختم الكتاب بحضرتهم • والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب واشيا اخر
تذكر بعد هذا وعند ابي يوسف الاخر شي من هذه الاشيا ليس بشرط والختم هل هو شرط
عنده سنبين في اخر الباب ان شا الله تعالى والحجج تعرف في المبسوط • ومنها ان يكون عنوان
الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير
او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير او ذكر كنيته بان ذكر الى ابي فلان لا غير لا يصح
الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول الا ان يكون كنى مشهورة كشهرة ابي
حنيفة وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف اخرا هذا ليس بشرط • ومنها ان يكون داخل الكتاب
الاسما اما كان على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب الا الاسما ولا الكنى وان
كان على عنوانه لم يقبله عند ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف
اخرا هذا ليس بشرط فهذا شرايط صحة الكتاب والاول شرايط صحة الشهادة على الكتاب
فاذا شهد الشهود على الكتاب وعلى ختم القاضي وهو كتاب صحيح يعني مستجمع الشرايط التي
عددناها فهذا على وجهين • اما ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة
او لم يعرفهم ففي الوجه الاول فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه وانفذه
وفي الوجه الثاني لم يفض لان العدالة لم تظهر يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما
يمكنه ان يزيد في شهوده اذا لم يفض واذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا ان هذا خاتم
القاضي ولكن يكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان عدلوا فض
الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب والشهود شرط حضرة الشهود لفض الكتاب وهذا

ليس بشرط لازم لا محالة لكنه احتياط حتى يقابل شهادة الشهود بما في الكتاب فينظر هل
وافق ام لا الا ان يكون شرطا لازما ولو لم يعدلوا قال القاضي للطالب زدني شهودا على
الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي والمروي عن محمد فيما سمعنا من مشايخنا ان القاضي
المكتوب اليه يفض الكتاب ويقرا بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال
الشهود ثم يتعرف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر
لا يفض حتى يتعرف عن حالهم وهذا بنا على ان شهادتهم بما فيه شرط عندهم فاذا لم يقرا فربما
يموت الشهود او يغيبوا فلا يمكنه القضا بعد ظهور العدالة فاذا قرا بعد ما شهدوا
ثم ماتوا او غابوا امكنه القضا بما فيه اذا ظهرت العدالة وعند ابي يوسف الاخر
الشهادة بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضا بعد ظهور العدالة والصحيح ما هو المذكور
في الكتاب لان الشهود اذا شهدوا على الكتاب والختم وسالهم القاضي انه قرا عليهم وختم
بحضرتهم فاذا شهدوا بذلك كفى ولو كان هذا شرطا يمكنهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض
الكتاب لان حفظ الشهود ما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول
لما قلنا من قبل • قال وان لم يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي
الكاتب او عزل او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه فيها لا يقبل هذا القاضي الكتاب
ولم ينفذه لان القاضي الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي لا يقبل
كتاب الرعية • قال وان ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله او اوصله الى القاضي
وهرب خصمه فسال الرجل الذي جا بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب له الى القاضي
الكاتب بعلمه ذلك ليكتب له كتابا اخر اليه او الى قاضي البلد الذي فيه الخصم فليس عليه
ان يفعل ذلك يريد به ان لا يلزمه ان يفعل ذلك • اما لو فعل لا باس به وانما لم يلزمه
الكتاب في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ محله وفي الوجه الثاني لم يشهد الشهود
على الكتاب فلا يلزمه ذلك ولو لم يسال له الكتاب الى القاضي الكاتب ولكنه اوصل

الكتاب اليه وليس خصمه بحضرة هذا القاضي ولا في بلده وقد كان خرج الى بلد اخر فقال
الذي اتى بالكتاب للقاضي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك وهولاء شهودي على الكتاب يسمع منهم
ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه الخصم فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده عليه
انه كتاب فلان القاضي اليه واذا ثبت ذلك عنده كتب له اليه لان كتاب القاضي الاول
انما كان لحاجته الى احيا حقه وانسداد طريق الاحيا بغير هذا الطريق هذا المعنى
موجود في حق القاضي الثاني والثالث الى العاشر • واذا كتب نسخ في كتابه كتاب
القاضي الذي كتب اليه به وان شا حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب بما ثبت عنده كالاول
الا ان الاول ثبت عنده بشهادة الشهود بالحق على الغايب والثاني ثبت عنده كتاب
القاضي الكاتب فيكتب بما ثبت عنده • قال وكذلك ان كان الرجل سال القاضي الاول
ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا لان خصمه في ذلك البلد وقال
لست اخذ بينة تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه خصم ولكن اخذ من يخرج
الى هذا البلد الذي اسالك ان تكتب الى قاضيه فان القاضي يقبل ذلك منه ويسمع من
شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلي بهذا واذا كتب القاضي له هذا الكتاب يكتب في
كتابه ان المدعي ساله الكتاب اليك لتكتب الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا
القاضي سمع من شهوده على الكتاب فاذا ثبت ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه
خصمه ثم هو بالخيار ان شا نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شا حكى كما فسرنا
من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته الخصم جمع بينهما ويصنع كما يصنع
بالكتب للقضاة • قال وكذلك لو ان رجلا اخذ كتاب قاضي الكوفة الى قاضي فارس
في حق له فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب القاضي او لم
يمرضوا لكن بدا لهم ان لا ياتوا فارس فاشهدوا على شهادتهم قوما اخرين جاز لان الشهادة
على الشهادة حجة فيما يثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي فيما يثبت مع الشهادة

فتثبت بالشهادة على الشهادة فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس وشهد اولئك الشهود على
شهادة اولئك الشهود قبله قاضي فارس لانه تثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول
وبشهادة الاصول كتاب قاضي الكوفة الى قاضي فارس • قال ولو ان الطالب قال لقاضي
الكوفة اكتب الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس يكون في كتابك من فلان بن فلان الى فلان
ابن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي فارس فان اصبت خصما بالبصرة رفعت
الكتاب الى قاضي البصرة وان لم اجد مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يقبل
ذلك منه ويكتب ذلك على ما سال ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة
او فلان بن فلان قاضي فارس فان القاضي الذي ورد عليه الكتاب انفذه وعمل بما فيه وهو قول
ابي يوسف • فاما عند ابي حنيفة ومحمد لا يقبل القاضي ذلك منه ولا يكتب له ذلك على
ما يسال له • اما عند ابي يوسف فلان عنده لو كتب من فلان بن فلان الى من يرد عليه كتابي
من قضاة المسلمين وحكامهم جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة
ههنا اعظم ثم تلك الجهالة لما لم تمنع صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى • واما عند ابي
حنيفة ومحمد فلان كون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه ههنا
مجهول فلا يصح الكتاب • قال وان ورد على القاضي كتاب قاضي بحق على رجل لرجل فقدم
الطالب المطلوب وثبت عليه الكتاب بحضرته ولم يحكم عليه بما فيه حتى غاب المطلوب
الى بلد اخر فسال الطالب كتابا ان يكتب له الى قاضي البلد الذي فيه الخصم قال ابو يوسف
لا يكتب • وقال محمد يكتب وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان عند ابي يوسف ينصب
له وكيلا ويحكم على الغايب فلما امكن من القضا لا حاجة الى الكتاب وعند محمد لا يقضي على
الغايب فلما لم يتمكن من القضا مست الحاجة الى الكتاب وهذا بناء على مسئلة اخرى مذكورة
في الزيادات ان من ادعى على رجل مالا واقام عليه البينة ثم غاب قال ابو يوسف
يقضي عليه القاضي وقال محمد لا يقضي واذا اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه القاضي ٥

بالاجماع • قال ولو ان رجلا اورد على قاضي كتابا من قاضي بحق له على رجل فوافى البلد
وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي
واحضر شهوده الى القاضي فان القاضي يقبل ذلك ويسمع من شهوده على الكتاب بحضرة وارث
المطلوب او الوصي وينفذ ذلك ان كان التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث
خليفة المورث والوصي نايب عن الميت فيكون قايما مقام الميت • الا ترى ان الطالب
لو اقام بينة بالحق على الميت كان الوارث او الوصي هو الخصم فكذا ههنا • قال ولو ورد
على قاضي كتاب من قاضي بشي لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلما فانه لا ينفذ
لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم شهود الفرع اذا اقاموا بالحق
عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلما فان الراي في ذلك
الى القاضي ان شا قضى وان شا لم يقض كذلك ههنا فرق بين الكتاب وبين السجل فانه
اذا ورد على قاضي سجل من قاضي اخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلما فانه ينفذ
ويمضيه والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضا وحال ما قضى فالقضا صادف موضع
الاجتهاد فنفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برايه فاما الكتاب يكون قبل
القضا فاذا لم يكن الكتاب قضا من القاضي كان للقاضي كان الذي ورد عليه الكتاب
ان يتبع راي نفسه الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال لان كتاب القاضي ليس
بقضية انما هو بمنزلة الشهادة • قال واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم
المدعى عليه لا غير لا يصح ما لم يذكر نسبه واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا
من قبل فان نسبه الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف
لا ان يكون شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او فخذه وفي تلك
الصناعة او في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب
حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف لا يقع بهذا

وفي

وليس احدهما باولى من الاخر وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك
الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع بها المعرفة فان قال المطلوب في هذا
الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تندفع الخصومة
عنه من غير بينة لما ياتي بعد هذا فان قال المطلوب انا اقيم البينة ان في هذا الفخذ
او في هذه التجارة رجلا على هذا الاسم والنسب يقبل منه هذه الشهادة وتندفع الخصومة
لانه اذا كان حيا لا يتعين هو المطلوب وان قال انا اقيم البينة انه كان في الفخذ
او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون
موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الان وتندفع
الخصومة لانه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا واذا
مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين فبقي الاشتباه • قال وان كان في الكتاب
على فلان بن فلان الكندي او التميمي او الهمداني لم اخذ ذلك حتى ينسب الى الفخذ الذي
هو منه لان هذا الاسم عام وربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى القبيلة جماعة
من الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه • قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني
وليس على لهذا شي لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا حجة له لانه اقر ان المكتوب
في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له ولو قال الحجة اي دفعت اليه المال
او ابراني او ان يخرج قبل القاضي ذلك منه لانه يدعي الخروج واسقاط الحق فيقبل
حجته على ذلك • قال وان قال الخصم لست بفلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب
اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان الفلاني
بعينه لان القاضي ان عرف الحق له لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى ان يقيم
البينة على انه هو بعينه ليتمكن القاضي من القضا عليه • قال وان قال الخصم انا
فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب

قال له القاضي اثبت ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود تندفع الخصومة عنه
ولا يحكم عليه بشي حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك
عنده بشهود كان هو الخصم وانفذ عليه الحكم لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما فهو انما
يريد دفع ذلك عن نفسه فلا يقدر الا ببينة • قال وان كان الكتاب على ميت احضر
بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعي
للميت او على الميت • قال ولو ان هذا القاضي لم يأته كتاب القاضي ولكنه اتاه رسالة
من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل القاضي هذه
الرسالة • فرق بين الرسالة وبين الكتاب والفرق وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب
جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد فيه من موضع القضا فكان
الخطاب موجودا منه من موضع القضا فيكون حجة • اما في الرسالة الرسول ينقل
خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع •
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاضي وقول القاضي في غير موضع قضايه كقول واحد
من الرعية • ونظير هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب
منه قاض فكتب احدهما الى الاخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه واخبره
بالحادثة بنفسه لا يقبل منه قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه
من موضع القضا وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضا كذا ههنا • قال
وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال له ثبت
عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق الله تعالى عليك لم يقبل
ذلك ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه
فصار كخطاب غيره وهو كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمد في القضا به وفي الوجه
الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع لا ينفذ قضاؤهما فيه فكان كخطاب غير القاضي

لغير

لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ
فيه قضاؤه وثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا • قال
في الكتاب الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول
القاضي اذا سمع قاضي آخر في موضع قضا المخبر معناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة
والقاضي المكتوب اليه انما سمع الكتاب في موضع هو قاضي فيه فقد سمع الشهادة في موضع
هو قاض فيه • فاما اذا سمع قول القاضي في موضع قضي المخبر فانما يسمع في موضع ليس
موضع قضايه ولا ينبغي للقاضي ان يقبل الشهادة في غير بلده الذي هو قاضي فيه • قال
وان عزل القاضي الكاتب او مات بعد ما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرا
ما فيه نفذه وامضاه لان العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة ثم موت شاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضا فكذا موت
القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يقض
به لانه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي وانما ثبت كتاب الرعية • قال ولو فسق القاضي
او صار في حال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب اليه فان القاضي لا ينفذ
ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضا لم يجز الحكم بشهادته كذلك ههنا
قال فان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد لا ينفذه وعند
ابي يوسف ينفذه لانه لو عمي شهود الفرع بعد ما شهدوا قبل ان يقضي القاضي بشهادتهم
كان على هذا الخلاف كذا ههنا وجب ان يكون كذلك • قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل
كتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية الا قاضي مصر من الامصار او مدينة من المداين
فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق ليس بقاضي وما يفعل يفعل على سبيل الصلح
لا على سبيل القضا فان قضاه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يقبل • قال فان كتب القا
الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير الجليل السيد ثم اقتص القصة

اضي

وبعث مع ثقة ولم يشهد على الكتاب ففي القياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب •
وفي الاستحسان يقبل وينفذه وجه القياس ان هذا كتاب القاضي فيشترط الختم
والشهادة لكتب القضاة • وجه الاستحسان ان العادة جارية ان القاضي يكتب
الى الامير ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم
يقع الناس في الحرج لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه الفحص عن احوال
الشهود فيقبل الكتاب لضرورة لكن هذه العادة في المصر الواحد • اما في المصرين ان كان
القاضي في مصر والوالي في مصر اخر لا عادة فيرد الى ما يقتضيه القياس فلا يقبل الكتاب
الا ان يكون مختوما ومعه وله شاهدان يشهدان كما يشهدان على كتاب القاضي قال
فان انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب وعليه خواتم الشهود فان القاضي يقبله وهذا
في عرف ديارهم فان الشهود يختمون على الكتاب كالقاضي فاذا بقي خواتم الشهود حصل
ما هو المقصود وهو الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق وكذلك لو لم يكن
للشهود عليه خواتم وقالوا نحن نشهد ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قراه
علينا واشهدنا عليه فانه يقبله • وكذا لو كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم قال
القاضي يقبله اذا شهد الشهود عليه وانه قراه عليهم وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل اذا كان غير مختوم غير ان ابا يوسف يقول
ان كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب حتى يشهدوا بما في الكتاب لانه
اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة
فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة • فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما
في الكتاب ليس بشرط عنده لما مر في صدر الكتاب • قال القاضي الامام ابو علي النسفي
كنا نظن ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان غير مختوم
حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل وبهذه الرواية لانه اذا انكسر الخاتم

وليس عليه ختم الشهود او كان الختم في اسفله كان كانه لم يختم ومع هذا جاز قبوله وذكر
ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رحمهما الله ان قبول الكتاب مع كسر
الخاتم قولهم جميعا لان هذا انما يبتلى به الناس واضافة الخصاف الجواب الى ابي يوسف
يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الاخيرة وهو ما اذا كان الختم في اسفله • قال ولو ان
المطلوب طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه
بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اي ائتيك بما اوضح هذا
عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك وقال فيما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن وان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشيا ليس بجرح مفرد على ما ياتي بيانه في شرح كتاب
التزكية فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير في
كتاب القضا انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان
هذه الاشيا ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر
في الكتاب وقال بان هذا شبهة يعني به انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فنسخ الحاصل
في القضا والقضا مع الشبهة لا يجوز فيتخصص بان وجد الامر على ما شهد به هذا الواحد
والا قضى بالكتاب **باب الرجل يريد ان يكتب وصية**
والشهادة عليها ذكر عن يونس انه قال جاء رجل الى الحسن البصري رحمه الله
بوصية مختومة لشهد عليها فقال ما نجد في هولاء الناس رجلين نثق بهما ولنشهد بما
على ما في كتابك هذا في الحديث دليل على انه لا باس للانسان ان يتحرز عن قبول
الشهادة وعن تحملها • الا ترى ان الحسن تحرز وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها امانة
ولا باس للانسان ان يتحرز عن قبول الامانة • ذكر عن يونس انه قال كان الحسن يكره

الشهادة على الوصية المختومة وبه اخذ علماؤنا وبيان المسئلة ان الرجل اذا كتب
وصيته وختمها ثم دعا بالشهود وقال هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب
لا يجوز هذا الاشهاد • وقال جماعة من التابعين منهم سالم وعبد الملك بن يعلى قاضي
البصرة وغيرهما يجوز ومنهم من فصل فقال ان كتب ذلك بنفسه بين يدي الشهود وختمه
واشهدهم على الكتاب والختم يجوز وان جاء بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز •
والصحيح ما قاله الحسن ان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنصوص
ولم يوجد فلا يجوز الشهادة • ذكر عن الحسن انه قال لا تشهد على صحيفة حتى تعلم بما فيها
فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد به وبين المعنى فان الوصية قد تكون عدلا
بان كان موافقا للشرع وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع ولا يتبين احدهما عن
الاخر الا وان يعلم الشاهد ما في الكتاب فان كان عدلا يشهد على ذلك لانه اعانة على
البر والتقوى وانه مندوب اليه وان كان جورا لا يحل له ان يشهد لانه اعانة على
الاثم والعدوان وانه حرام • ذكر حديث ابي قلابة وانه وافق لحديث الحسن • وذكر
عن ابرهيم ما وافق حديث الحسن ايضا • قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا شهد
على صك لم يقراه ولم يقرا عليه لا يجوز وكذلك لو شهد على وصية لم يقراه ولم يقرا عليه
لا يجوز وهذا بالاتفاق فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحتاجان الى الفرق بين هذا
وبين كتاب القاضي الى القاضي فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى القاضي وختمه ولم
يقرا عليه ولم يعلم ما فيه لا يجوز عندهما وابو يوسف يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده
والفرق ان في كتاب القاضي الى القاضي الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد
وجد • اما الاشهاد في الصك والوصية انما يكون على البيع والحق الذي في الكتاب
فما لم يوجد الاشهاد على البيع والحق لا يجوز والاشهاد على البيع والحق باحد الطرق
الثلاثة اما ان يقرا او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه فيقول الكاتب له اشهد على

بما فيه او يقرا الكتاب حتى يكون اقرارا منه او يقرا على الكاتب بين يدي الشهود ويقول
الكاتب اشهد علي بما فيه او يكتب بين يديه وهو يعلم بما فيه ويقول الكاتب له اشهد
علي بما فيه لما بين • وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كتب الصك او الوصية بخطه
قدام الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد علي وقد عرف
الشاهد ما كتب فرق بين هذا وبين ما اذا لم يقل اشهد فانه وان عرف ما كتب لا يسعه
ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون
لتعلم كتابة الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان يشهد • فاما اذا امره
ان يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كانت للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق
على نفسه فوسعه ان يشهد قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب
مكتوبا على الرسم فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم كتبه بين يدي الشاهد وكان الشاهد
يحسن الكتاب ويفهم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكاتب اشهد على ما
في الكتاب لانه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ولو سمع خطابه وسعه
ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد • قال رحمه الله الى هذا اشار في كتاب النكاح
لكن صاحب الكتاب لم يفصل في الكتاب وهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف
لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب بان قال له اشهد علي بما فيه الا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال
له اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق
بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم
التغيير والتبديل واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم • قال واذا كان الشهود اميين
لا يقرؤن فكتب انسان الصك او الوصية بحضرتهم ثم قال اشهدوا علي بما في هذه
الوصية او بما في هذا الصك لم يسعهم ان يشهدوا في ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة على

علم اذا لم يعلموا ما في الوصية والصك وان شهدوا عند القاضي وفسروا الامر كما كان لم
ينفذ القاضي ذلك لانهم ما حملوا الشهادة عن علم • قال واذا تقدم الرجل الى القاضي وادعى
ان رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك فاراد اثبات الوصية فان القاضي لا يسمع
من شهوده الا بمحضر من الخصم لان البينة انما تسمع على الخصم الجاحد والخصم في ذلك الوارث
او رجل عليه للميت دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية •
اما الوارث فلان المدعي يدعي عليه ولاية التصرف في المال • واما الموصى له فلان للموصى
له حقا في الميراث كالوارث فيكون حكمه حكم الوارث • واما الغريم الذي للميت عليه دين
فلانه يدعي عليه حق استيفاء الدين • واما الغريم الذي له قبل الميت دين قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اختلف العلما في هذا الفصل • منهم من قال الطعن
بالطعن في هذا الفصل وقال ينبغي ان لا ينتصب خصما لان الوصي لا يدعي عليه شيئا
ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب صحيح لانه ان كان لا يدعي عنده حقا فهو يدعي عليه دينا
والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين فيقيم البينة على انه وصي وسياتي الفرق في باب
اثبات الدين على الميت فان احضر واحدا من هولا يسمع من شهوده بحضرته بعد ذلك المسلة
على وجهين • اما ان عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذها له
وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذها كما في ساير القضايا • قال ابو حنيفة رحمه الله
ان طعن على الوصي في بني ساله القاضي عنه فبعد ذلك المسلة على وجهين • اما ان اتهم
بتهمة لم يصح ذلك القاضي او اتهم بتهمة بينة ففي الوجه الاول جعل القاضي معه رجلا ثقة
مامونا يكون امينا واجرا او يجعل عليه مشرفا لانه اذا اتهم فقد قيل فيه وقد ثبت
في الاخبار كيف وقد قيل • وفي الوجه الثاني اخرجه القاضي من الوصية وجعل وصيا
اخر لان الموصي لو كان حيا ووقف على حاله ما فوض الوصاية اليه فاذا لم يقف عليه
ووقف عليه القاضي كان للقاضي ان يعزله ويستبدل به • واما اذا لم يكن متهما

بالخيانة

بالخيانة لكن لا يهتدي الى التجارات لضعف رايه فان القاضي يضم اليه وصيا اخر
حتى اذا قصد التصرف لا ينفرد بالتصرف • قال واذا اثبت الوصي وصيته وفيها يعني
في كتاب وصيته اقرار من الميت بديون لاناس شتى ووصايا شتى لقوم مختلفة ووصايا
في ابواب البر واحضر بعض الغرما او بعض الموصى لهم فثبت ذلك وحكم له القاضي بانه
وصي قال ابو حنيفة رحمه الله كلما حضر واحد من الغرما او الموصى لهم قيل له اعد البينة
وحده حقك الا ما كان في ابواب البر فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف لا
اكلف احدا اعادة الشهود بل كلما حضر واحد منهم قضيت له بحقه ولم يذكر قول محمد رحمه
الله • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف
فهما يقولان لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة من القاضي فينفذ ذلك
كله ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول الاقرار بالدين
والوصية لاقوام معينين انما ينفذ لحقهم والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته فكل
من كان حاضرا وقت اقامة البينة من الموصى على كتاب الوصية من الغرما والموصى لهم
ثبت دينهم ووصيتهم ومن لا فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ لحق الميت
والوصي انتصب خصما عن الميت فكان قبول البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم الذي
للميت عليه دين حيث له ان يطالب لانه يطلب حق الميت والوصي انتصب خصما عن الميت
فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
لم يذكر محمد هذه المسلة في المبسوط وانما استفيدت من صاحب الكتاب • قال
وان حصل معرفة الذي قدم وزعم انه هو الغريم الذي اقر الميت له بدين بما في هذا
او هو الموصى له واقام البينة ان الميت اقر لفلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان
بن فلان الفلاني او لم يقم عنده فان القاضي يقول له اثبت عندي انه اقر لفلان بن
فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني وانت انك فلان بن فلان الفلاني

فاذا اثبت انه فلان بن فلان الفلاني كما في كتاب الوصية ينظر ان كان اقر له بدين اعطى
ذلك له بعد ان يحلف وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع ادعى احد دينا
في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله
تعالى انه يحلف من غير دعوى وان اوصى له نفذ وصيته • قال ولو ان رجلا تقدم الى
القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته وقد مات وله على هذا الرجل الذي
حضر معي الف درهم دين او له في يديه وديعة الف درهم او ادعى للميت قبل هذا الرجل حقا
من الحقوق فقال المدعى عليه صدق وقد اوصى له فلان بن فلان ولفلان قبلي هذا الحق الذي
ادعاه هذا الوصي وقد مات وهذا وصيه فان القاضي لا يثبت الوصية باقراره حتى لا
يامر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على وصية
هذا الميت اليك ظاهر ما ذكرنا في الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو راي صاحب
الكتاب انه يسمع البينة على الذي احضر مع نفسه على اثبات الوصية • قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على انه لا تقبل على المقر
وهو الذي احضر مع نفسه لكن اذا اراد اقامة البينة احضر خصما اخر جاحدا ولم
يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرق بين الوصية وبين الوكالة فانه لو جاء رجل الى المديون
وقال ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر به المديون يثبت
الوكالة باقراره حتى يامر القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر لانها انما تثبت للقاضي بعد موت الموصي وبالموت تتعلق احكام من عتق
امهات الاولاد والمدبرين وحلول الاجال دل على ان الوصية لو ثبتت تعدت شيا
حق غير المقر وهو الميت واقراره لا يكون حجة في حق الغير فلم يثبت الوصية باقراره واما
الوكالة لو ثبتت لا تتعدى الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغايب بقي حق الغايب
على حاله كما كان ولا يسقط بقبض هذا الوكيل فتثبت الوكالة باقراره • قال فان ثبتت

عند القاضي وصيته واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سال القاضي فان كان
الرجل محمود الاثر وكان موضعا للوصية فانفذ له الوصية وان لم يحمد ولم يكن موضعا
للوصية لم ينفذها له • وقوله لم يحمد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم يكن موضعا
يعني كان مبذرا مسرفا مستحقا للحجر على قول من يرى الحجر لانه اذا كان هكذا لا يفيد لانه
يعزله في الانتهاء فلا يفيد الانفاذ في الابتداء قال وقال ابو يوسف اذا جعل القاضي
وصيا للايتام فهو بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شي وهو ان القاضي اذا خص شيا
يختص به حتى لو جعله وصيا في شي يشتريه لهم ويحفظ عليهم ليس له ان يعدو الى غيره •
والاب اذا خص شيا لا يختص به والفرق ان ولاية الاب مطلقة غير محتملة للتحري لان سببها
في الابوة وهي لا يحتمل الوصف بالتحري فمن يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته
الوصف بالتحري ايضا • فاما القاضي ولايته محتملة للوصف بالتحري لان سببها وهو
القضا يحتمل الوصف بالتحري ايضا فانه يجوز ان يكون قاضيا في شي دون شي وفي
مكان دون مكان فكذا من يستفيد الولاية من جهته يحتمل ولايته الوصف بالتحري فصار
وصي القاضي اذا خص شيا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له ان يعدو الى غيره وان
تعدى ضمن كذلك هذا • قال فان اوصى الميت الى رجل فقال القاضي للوصي قد
اشركت معك فلانا في الوصية قال هو بمنزلة وصي الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان
ولاية القاضي في هذا الباب نظير ولاية الاب • قال وان جعل القاضي وصيا
للايتام فحضره الموت فاوصى الى رجل فوصيه يقوم مقام وصي الميت • فرق بين الوصي
وبين الوكيل فانه لا يملك ان يوكل غيره • قال القاضي الامام ابو علي النسفي لا فرق
بينهما من حيث الحقيقة لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شي فهو جايز • وذكر
في كتاب الوكالة انه لو قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز فحضر الوكيل الموت فاوصى
الى غيره بما فوض اليه يجوز ويصير هذا الوصي بمنزلته كذا هذا • قال واذا توفيت

امرأة ولها زوج وأولاد صغار ولها زوج وهو أب هؤلاء فتركت ميراثا من عقار
ومتاع وغير ذلك وأوصت إلى رجل وعليها دين للناس فللوصي أن يبيع من تركتها
ما يقضي به ما عليها من الدين • وكذلك أوصت بوصية في أبواب البر ولا يبقى من
شيء فما يحتاج أن يباع من تركتها فيه فللوصي أن يبيع من تركتها ما ينفذ به وصيتها
فإذا فرغ من الدين أو الوصية كان الأب أولى بحصة هؤلاء الأولاد الصغار من وصي الأم
لأن قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق الميت والميت
في حال حياته كان أولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا وصيه بعد موته فإذا
فرغت التركة من حقه كان الأب أولى لأن الباقي مال الولد والأب يتقدم على الأم
في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الأم • قال في الكتاب كان الأب أولى إذا
كان موضعا لذلك يعني إذا لم يكن مبذرا مسرفا يستحق الحجر على قول من يرى الحجر فإنه
إذا كان هكذا لا يملك التصرف في مال اليتيم ويوضع ما له في يدي عدل إلى وقت
الحاجة أو إلى وقت بلوغ الصغير • قال وكذلك إن مات الأب بعد ذلك وأوصى
إلى رجل فوصي الأب أولى بحصة هؤلاء الصغار من وصي الأم لأن وصي الأب قائم مقام
الأب • قال ولو أن رجلا حضر القاضي ومعه رجل فادعى أن رجلا أوصى إليه ومات
وأن له على هذا الرجل الذي معه ألف درهم فقال القاضي سله عن دعواه فإن
القاضي لا يسأله عن الوصية أي هذا المدعي لكن يسأله عن موت الرجل لأن المدعي يدعي
أنه وصي فلان ووصايته لا تثبت إلا بعد موت الموصي فإن أقر بذلك سأله عن المال
الذي ادعاه للميت عليه لأنه لما أقر بالموت فقد ادعى الوصي بوجه المطالبة عليه
له لأن حق المطالبة في ديون الميت يتحول إلى الوصي فإن أقر بذلك أمر المدعي الوصية
أن يقيم البينة على وصيته لأن الوصية مما لا تثبت إلا بالبينة • قال وإن جحد المدعى
عليه موت الرجل والمال ولم يكن للمدعي بينة على الوصية قال له القاضي أقم البينة

على موته حتى أجعله وصيا يطالب بحقوق الميت ويجمع أمواله لأن للقاضي أن يجعل
للموتى أوصياء يحفظون أموالهم فإن أقام بينة على موته ولم يجد بينة على الوصية فالقاضي
بالخيار إن شاء جعله وصيا وإن شاء جعل غيره وصيا لأن موته قد ظهر والوصاية
لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سواء • وكذلك إن أقر الغريم بموته وبالدين وأنكر الوصاية
ولم يجد المدعي بينة على الوصاية كان القاضي أيضا بالخيار إن شاء جعله وصيا وإن شاء
جعل غيره

باب ما يجوز من فعل الوصي

قال وإذا ثبتت وصية الرجل والورثة صغار فبيع الوصي وشراؤه لهم جائز ببيع
كل شيء تركه الميت من متاع وعروض وعقار وأصل هذه المسألة على ثلاثة أوجه • إما
أن يكون الورثة صغارا كلهم أو كبارا أو صغارا وكبارا وكل وجه على فصلين • إما أن
يكون الورثة حضورا أو غيبا وكل فصل على قسمين • إما أن لا يكون على الميت دين
أو يكون ففي الوجه الأول الجواب ما ذكر في الكتاب أنه يبيع كل شيء تركه الميت من متاع
وعروض وعقار لكن إذا كان بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه في الفصلين في القسمين
لأنه قائم مقام الموصي والموصي كان له ولاية هذه التصرفات فكذا الوصي لكن القيام
بشرط النظر كان له وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه • قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني
ما ذكر في الكتاب أنه يجوز للوصي بيع عقار الصغير جواب السلف فأما المتأخرون
من مشايخنا قالوا إنما يجوز بأحد الشرائط الثلاثة • إما أن يرغب فيه رجل بضعف
قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا به لأن العقار محصنة
بنفسه فلا يكون بيعها نظرا إلا بأحد هذه الشرائط الثلاثة • وأما الوجه الثاني
ففي القسم الأول من الفصل الأول لا يملك التصرف في التركة أصلا لأن التركة بالموت انتقلت
إلى الورثة وهم قادرون على التصرف بأنفسهم فلا تثبت للوصي الولاية لكن يقتضي ديون
الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك إلى الورثة لأن في القاضي يخص المال وهو يملك

التحصين • واما القسم الثاني من الفصل الاول لا يخلو اما ان يكون الدين محيطا با
او لم يكن فان كان كان للوصي ان يبيع كل التركة لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك
الورثة فكان له ان يبيع الكل وان كان غير محيط اجمعوا انه يبيع كل التركة بقدر الدين
واما فيما زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يبيع لما نبين وعلى هذا اذا لم يكن على الميت دين ولكنه اوصى باشيا فان
كانت الوصية في الثلث او فيما دونه انفذها وان كانت التركة اقل من ذلك انفذها
بمقدار الثلث وما بقي فللورثة فلو اراد ان يبيع شيا من التركة لتنفيذ الوصية ه
اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصية • واما فيما زاد اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في
قضا الدين وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم اما
اذا قضوا ونفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع التركة اصلا • واما في القسم الاول
من الفصل الثاني يبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركة وان انتقلت الى الورثة
بالموت الا انهم محتاجون الى النظر والوصي نصب ناظرا لهم فيثبت له ولاية النظر
وهو حفظ اموالهم وبيع العروض من جملة الحفظ اما بيع العقار لا على ما بينا واما
في القسم الثاني من الفصل الثاني الجواب فيه كالجواب في القسم الثاني من الفصل
الاول • واما الوجه الثالث ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركة
حصة الصغار بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار على الاختلاف الذي ذكرناه ايضا
عند ابي حنيفة رحمه الله يبيع وعندهما لا • واما القسم الثاني من الفصل الاول
ان كان الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع حصة الكل بقدر الدين
واما فيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع • واما في حصة الكبار فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه ايضا غير مرة • واما في القسم الاول من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار
بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان كان عقارا فهو على هذا

الاختلاف • واما في القسم الثاني من الفصل الثاني يبيع الكل بحصة الدين بالاجماع
وفيما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار ان كان عروضا يبيع وان
كان عقارا فهو على هذا الاختلاف والمسايل تذكر في كتاب القسمة والوصايا هذا هو
الكلام في وصي الاب • واما وصي الام ووصي الاخ ان ماتت المراة وتركت ابنا صغيرا
فاوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما
ترك من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولاية الحفظ دون
التصرف وبيع العروض من جملة الحفظ لانه يخشى عليه التوى والتلف • اما بيع العقار
ليس من جملة الحفظ لانه محصن في نفسه ولا يجوز شرا هذا الوصي على اليتيم الا الطعام
والكسوة خاصة لان هذا ليس من باب التصرف بل من باب الحفظ لانه يبقى به الجوع
والحر والبرد • قال ولو كان الميت اوصى بثلث ماله وترك الميت عقارا كله والورثة
صغار لم يجز بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نايب الموصي فانما يكون له الولاية
على من هو خلف الموصي قايم مقامه والورثة خلف الموصي قايمون مقامه • الا ترى انهم
يردون بالعيب ويرد عليهم بالعيب ويصيرون مغرورين فيما اشتراه الموصي • فاما الموصى
له ليس بخلف عن الميت • الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشترا
الموصي وقد ذكرنا شيا من هذا الكلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا • قال
وللوصي ان يودع مال اليتيم وان يضع والوصي امين في ذلك • اما الايداع لانه
من جملة الحفظ واما الابضاع لانه ايداع العين وامر بالتصرف والوصي يملك كلاهما
قال وان كبر اليتيم فطلب ماله فقال الوصي ضاع فالقول قوله مع يمينه لانه امين في
حفظ ماله والقول في الامانة قول الامين مع اليمين • قال وان قال انفقت مالك
عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة لانه مسلط على الانفاق بنفقة مثله
فكان امينا فيقبل خبره الا ان يدعي شيا يكذبه الظاهر وان اختلفا في المدة فقال

الوصي مات ابوك منذ عشرين سنة • وقال الابن مات اي منذ خمس سنين فالقول
قول الابن في ذلك ولم يذكر في الكتاب فيه خلافا وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي
في شرح هذا الكتاب خلافا • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي فيه خلافا • قال والمذكور
في الكتاب قول محمد رحمه الله • اما على قول ابي يوسف القول قول الوصي ورد هذه المسئلة
الى مسئلة اوردها في الجامع الصغير وههنا في اخر الباب وهي مسئلة جعل الابق والاختلاف
في الحاصل في اربع مسايل • احداها هذه • والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك
رقيقا فانفق عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال ابو يوسف رحمه الله القول
قول الوصي • وقال محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد القول قول الابن واجمعوا
ان العبيد لو كانوا موجودين للحال فالقول قول الوصي • والثالثة اذا ادعى الوصي ان
غلاما لليتيم ابق وانه اعطى جعل الذي جاء به اربعين درهما وانكر الابن الاباق على قول
ابي يوسف رحمه الله القول قول الوصي وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد
القول قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال
استاجرت رجلا ليرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجارة • والرابعة مسئلة ذكرها
في اخر الباب اذا قال الوصي اديت خراج ارضك منذ مات ابوك منذ عشرين سنة
في كل سنة الف درهم وقال الابن انما مات اي منذ خمس سنين • محمد رحمه الله يقول
الوصي يدعي في موت الاب تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان
العبيد موجودين في الحال لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا فيكون
القول قول الوصي • وفي مسئلة الاباق يدعي جناية على العبد والابن ينكر فيكون القول
قوله بخلاف ما لو قال استاجرت لان الاستيجار من التجارة وهو مسلط عليه فيكون القول
قوله • وابو يوسف رحمه الله يقول الوصي امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق
وجب ان يقبل خبره وتحقيقه وهو ان المدعي في الحقيقة يرجع الى ان الصبي يدعي على

الوصي

الوصي وجوب تسليم شي من المال والوصي ينكر فكان القول قوله • قال ولو ان رجلا ادعى
على ميت مالا او احضر رجلا ذكر المدعي انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في
يده مالا لابيه ورثه من ابيه وان له على ابيه الف درهم فقال المدعى عليه المال انا ابن
فلان بن فلان العلاي وقد مات ابي ولا وارث له غيري وفي يدي مال ورثته من ابي
ولا اعلم ان لهذا على ابي شيا واراد المدعي استحلافه كان له ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر
به لزمه ان يؤدي من تركة والده فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن يستحلف على العلم
فان اقام المدعي بينة ان له على فلان بن فلان العلاي الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون
هذا الرجل الذي حضر مع المدعي انه ابن فلان بن فلان قال فان القاضي يحكم عليه بالمال
ويامره بدفع المال الى الغريم الطالب بالبينة التي شهدت على الميت بالدين ولا يكون
هذا حكما على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينة وانما ثبت باقراره
واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الورثة ان كانوا وفي حق الميت وفايدة هذا
انه لو جاء وارث اخر واقام البينة انه وارث الميت لا وارث له غيره فان القاضي يسلم
جميع ما في يد الاول اليه لان الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة وكذا على هذا
اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه
ولا يصح في حق غيره كذا هذا واذا ثبت ان الثاني اولى به ياخذ المال كله من يد الغريم
وهو على حجته يقيمها على الثاني لانه ظهر ان الاول لم يكن خصما وعلل في الكتاب وقال
لان الخصم لا يكون عن الميت الا وارث او وصي وهذا لم يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه
بالمال الذي في يده باقراره انه وارث عن فلان • قال وينبغي للقاضي ان يستحلف الطالب
بالله ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك
ولا ابرات فلانا منه ولا شي منه ولا احلت بذلك ولا بشي منه على احد ولا عندك به ولا بشي منه
رهن فان حلف على ذلك امر بالدفع اليه وكذلك دين كل واحد على رجل ميت فان القاضي

يستحلف الطالب على ما قررنا نظرا للميت لما مر غير مرة • قال وان قال الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لم يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيا حتى يستحلف على ما في الكتاب فقال لان اليمين ههنا ليست للوارث وانما هي لتركة الميت يريد به ان اليمين ههنا ليس حق الوارث وانما هي حق الميت لانه قد يكون له غريم آخر باقي او موصى له فالحق في هذا على تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك • قال وان باع الوصي شيا من تركة الميت بالنسيئة فان كان ذلك ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود والمطل والمنع عند حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا اذا استباع رجل شيا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك ان كان لليتيم دار فاراد رجلان ان يستاجرها كل شهر بثمانية دراهم والاخر بعشرة دراهم والاول املى ينبغي ان يواجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امناء الاوقاف على هذا القياس • قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راى وان يوكل في تقاضي ديون الميت وامواله وله ان يتجر لليتيم بماله وان يبضع له وان يودع ماله لانه قائم مقام الاب والاب يملك هذه الاشياء فكذا الوصي • قال وقال ابو حنيفة رحمه الله للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف وهذا استحسان والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد وزفر والحسن بن زياد ولو اعطى من مال اليتيم ضمن وموضع المسئلة كتاب الصوم • قال وقال ابو حنيفة رحمه الله ويضحي له اذا كان له مال والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر صاحبي الزعفراني

باب الرجل يوصي الى رجلين •

قال ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما • وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد واجمعوا انه ينفرد في اشياء ستة تجهيز الميت وتكفينه وقضاء الدين وتنفيذ الوصية في

صاحب حفظه

العين وعتق النسمة ورد الودايع والغصوب وشراء ما لا بد للصغير من الطعام والكسوة • ومن مشايخنا من زاد على هذا الى التسعة • ومنهم من زاد على اثني عشر تمام ذلك في آخر الجامع • ثم قال في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لاحدهما ان يعمل شيا ذكر بلفظ العمل ولم يذكر بلفظ التجارة فهذا يدل على انه لا يملك احدهما من الاعمال شيا لكن يملك ما قلنا وكذا على هذا الاختلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقرا او اوصى بشي للمساكين ولم يعين مسكينا فان عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشي من ابواب البر ان ينفرد احدهما بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي اورد صاحب الكتاب فينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب وكذا في حالة الحياة اذا وكل رجلين بان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب له فان عين ينفرد احدهما بالاجماع هذا اذا اوصى اليهما جملة • اما اذا اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى الى الاخر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ في هذا الفصل • منهم من قال بانه ينفرد كل واحد بالتصرف وسوى بين هذا وبين الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شي بعينه ثم وكل الاخر ببيع ذلك الشي فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما معا لا ينفرد احدهما بالتصرف • ومنهم من قال هذا على الخلاف وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله • وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة ولذلك اذا خص نوعا فقال لاحدهما انت وصيي في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر انت وصيي في القيام بامر مالي وما اخلف به بعدي وفي امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها • فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكالة • اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب

هو ب

الوصية ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا او وصية ذلك فصار اوان وجوبهما
بعد الموت فصار الايصاء اليهما في وقتين متفرقين ايصاء اليهما بعد الموت ولا كذلك التوكيل
لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما • واما
الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصاء لا تحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قائم
مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزي فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك
الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره • قال
ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما ولم يوص الى الآخر فان على قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي
الآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع الى الحاكم فان رآه ان يجعله وصيا وحده فعل وان رآه ان يضم اليه
رجلا آخر مكان الميت فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما • اما على قول ابي يوسف
ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة • وقال ابن ابي ليلى لا يكون للقاضي ان يجعل
هذا الوصي الحي وصيا وحده ولو فعل لا يملك التصرف وحده في التصرفات فلا يجوز له
ان يتصرف الا بمظاهرة الآخر معه • وجه ظاهر الرواية ان القاضي لو راى الصلاح
ان يخرج هذا من الوصية وينصب وصيا آخر وحده جاز فاذا راى الصلاح ان يجعله وصيا
وحده وجب ان يجوز وجنس هذه المسائل على هذا الخلاف ثلاث مسائل • احداها هذه
والثانية اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصية ولم يقبل الآخر او مات احدهما
قبل موت الموصي وقبل الآخر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد هذا القابل بالتصرف
وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد • والثالثة اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي
ان شاء اطلق الثاني ان يتصرف وحده وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق
بالعدل ولا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ينفرد •
قال وقال ابو حنيفة رحمه الله لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا
من جملة الستة التي ينفرد بها وليس له ان يقضي شيئا الا بامر صاحبه من دين الميت لان هذا

من باب الامانات والميت رضي بامانتهما • قال ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله
اموال وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي
يقبل ذلك منه لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فانتصب خصما عن
الغائب فصارا وصيين فلا يكون لهذا الحاضر ان ينفرد بالتصرف ما لم يحضر الغائب
الا في الاشياء الستة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • اما على قول ابي يوسف
رحمه الله هذا الحاضر اقام البينة على حقه وحق الغائب وحقه غير متصل بحق الغائب
فلا ينتصب خصما عن الغائب فيثبت حقه دون حق الغائب فكان لهذا الحاضر ان
يتصرف وحده ثم حضر الغائب والمسألة على وجهين • اما ان ادعى انه وصي معه او
جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة ومحمد لم يكلفه القاضي اعادة
البينة وعند ابي يوسف رحمه الله يكلفه لان بينة الحاضر ما سمعت على وصيته
وفي الوجه الثاني كان الراي الى القاضي ان شاء ادخل معه رجلا مكان الغائب وان شاء
جعله وصيا وحده فيفعل ما هو الاصلح والانظر والانفع للميت • والله اعلم •

باب الرجل يوصي الى من لا تجوز اليه الوصية

قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم تجز الوصية واخرجه القاضي من الوصية وجعل وصيا
مكانه يريد بقوله لا تجوز الوصية لانه لا يقر عليه ويخرجه القاضي من الوصية فانه
قال في الكتاب واخرجه القاضي من الوصاية والاخراج للداخل يكون • وكذا قال في
كتاب القسمة اذا كان في التركة خمر فقسم الوصي الذمي الخمر صح لكن القاضي يخرجه من الوصاية
لانه بعقد الوصاية تثبت له الولاية على الميت والورثة والتركة ولا يجوز ان تثبت
الولاية للكافر على المسلم • قال وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من
الوصاية وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي
الى التصرف وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي قبل الاخراج

القاضي • اما تصرف العبد ينفذ نص عليه صاحب الكتاب • واما تصرف الصبي اختلف المشا
فيه • منهم من قال ينفذ لان الايصا انابه مناب نفسه في التصرف وانابة الصبي في التصرف
صحيح • الا ترى انه لو وكله يصح تصرفه والدليل عليه انه قال في الكتاب اخرجه القاضي
من الوصاية والاخراج للداخل يكون واذا دخل نفذ تصرفه • ومنهم من قال لا ينفذ وهو
الصحيح لان هذا التصرف لا ينفك عن التزام العهدة ولا يمكن الزام العهدة على الميت ولا على
الصبي لانه ليس من اهل لزوم العهدة عليه وبدون العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف
بخلاف حالة الحياة لانه يمكن الزام العهدة على الموكل وبخلاف العبد والذمي لانهما من
اهل لزوم العهدة عليهما • قال ولو لم يخرج القاضي العبد والذمي والصبي من الوصية
حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي والذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القا
من الوصاية لان المانع من التقلد هو الكفر والرق وقد زال فلا يكون له حق العزل
واما في حق الصبي اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة لا يكون وصيا • وقال ابو يوسف
يكون وصيا وهكذا في قول محمد ذكر بعد هذا في مسئلة من جنس هذه المسئلة فابو يوسف
سوى بينه وبين العبد والذمي وابو حنيفة فرق • والفرق ان الصبي ليس من اهل قول
يلزم فلم يصح هذا التفويض اليه اصلا • فاما الذمي والعبد من اهل قول ملزم لكن في
حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال المانع وهو حق المولى كان وصيا قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا توجد في
المبسوط وانما هي مستعارة من جهة صاحب الكتاب وذكر في كتاب الوكالة ان من وكل
صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشرا قال بانه يصح ويصير وكيلا •
واختلف المشايخ فيه • منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف • ومنهم من جعل على الاتفاق
فلو كان هكذا كان لابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل روايتان • قال وان اوصى
الى عبده فهذا على ثلاثة اوجه • اما ان يكون الورثة كبارا كلهم او بعضهم كبارا او

صغارا كلهم ففي الوجه الاول والثاني لم يجز الوصية اليه بالاجماع لان العبد اسفل اليهم فثبت
لهم عليه ولاية فكيف يثبت للعبد عليهم الولاية بالوصية • وفي الوجه الثالث اختلفوا فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله يجوز وقالا لا يجوز وحق المسئلة كتاب الوصايا قال فان اوصى الى امكا
فالوصية جايزة لانه بمنزلة الحر • قال وان لم يوص الى احد لكن قال اذا ادرك ابن فلان فهو وصيي
في كذا وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا اذا بلغ وعلى قول ابي يوسف يكون وصيا
وهكذا قول محمد رحمه الله وهذه بنا على مسئلة ذكرناها انفا وهو انه اذا اوصى الى صبي فبلغ
الصبي عند ابي حنيفة لا يكون وصيا وعنده يكون فكذا هذا واجمعوا انه لو قال اذا حضر
فلان وقبل يكون وصيا قال وكذلك على هذا الاختلاف لو قال اوصيت الى فلان هذا فاذا
ادرك ابن فلان وكبر فهو وصيي دون فلان او قال هو وصيي مع فلان فعند ابي حنيفة لا يكون
الابن وصيا في شي من ذلك وعندهما يكون وصيا على ما قال فان افرده فهو مفرد وان اشركه مع
الاخر فهو على ما جعله ولذلك لو وقف شيا وسلمه الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو المتو
فيه فقد روي بعض اصحابنا وهلال في كتابه عن ابي يوسف انه يصح ايضا قال ولو ان رجلا
مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك
الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فكان له حق التصرف والحفظ وكل ذلك اليه • قال
فان كان الميت اوصى بشي كان للاب ان ينفذ وصاياه • ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة
صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيا من تركة الميت • والفرق بينهما ان
تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت وهو نايب عنه والبيع انما كان لحق الغرما وهو ليس
بنايب عن الغرما اشار اليه في الكتاب فقال لان ذلك للغرما فرق بين الجد وبين وصي
الاب فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصايا والجد لا يملك
بيع التركة لقضا وتنفيذ الوصايا وينبغي ان تحفظ هذا من صاحب الكتاب لان محمد
رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه قال

اذا ترك وصيا واباً فالوصي اولى فان لم يكن فالاب اولى فان لم يكن وهكذا الى ان قال فوصي الجد ثم وصي صاحب الكتاب القاضي وصاحب الكتاب بين • قال ولو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة واستدان دينا ومات الابن وترك متاعا او عقارا والدين محيط بالتركة لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرما فلا يملك البيع الا برضا الغرما • قال وكذا العبد الماذون له في التجارة اذ لحقه دين ثم حجر عليه او مات فليس لمولاه عليه ولا على ما يبيع سبيل حتى يبيعه لانه مشغول بحق الغرما فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرما • والله اعلم •

باب ما يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم

قال وليس للوصي ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت وان اشترى شيا نظر القاضي في ذلك وجنس هذه المسئلة ثلاثة • احدها في الاب • والثانية في الوكيل • والثالثة في الوصي اما الاب له ان يشتري لنفسه شيئا من تركة الميت اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان يشتري لنفسه • واما في الوصي اذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز واذا كان فيه خير له اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف يجوز • وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسايل في شرح الزيادات • ثم قال في الكتاب اذا كان خيرا لليتيم ولم يذكر تفسيره • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال اذا اشترى شيا لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وما دونه فلا • واذا باع ما لنفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر فصاعدا بعشرة فهو خير لليتيم وما زاد عليه فلا • وكذلك اذا كانا وصيين فباع احدهما شيئا واشتراه الاخر لم يجز في قول ابي حنيفة ويجوز في مذهب ابي يوسف رحمه الله اذا لم يحاب فيه لان عند ابي يوسف احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الاجنبي • ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز

كذا ههنا • وعند ابي حنيفة رحمه الله احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي فكذا مع صاحبه قال قيل لو باع من الاجنبي ورضي به صاحبه جاز وههنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب ان يجوز قيل له رضاه انما يعتبر في المعاملة مع الغير انما في المعاملة مع نفسه لا فبقي هذا التصرف احد الوصيين وهو لا ينفرد به عند ابي حنيفة رحمه الله • قال وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي والفرق ان القرض تبرع في الحال معاوضة في المال فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال لان القاضي قادر على الاستخراج والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع للحال لانه لا يقدر على الاستخراج • قال ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصية اوصى بها الميت لانسان ولا بشي مما في يده من تركة الميت ان ادعى انسان فاقر به الوصي له فان اقراره بذلك باطل • اما الاقرار بالدين فلان هذا اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت وانه اقرار الغير على الغير فلا يصح • واما الاقرار بالوصية وبشي مما في يديه فلانه اقرار على الوارث فلا يصح ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا فاذا شهد مع اخر صح على معنى الشهادة او يكون هو وارثا يصح اقراره ويستوفي من نصيبه ولو كان الميت اقر عنده بدين فان كان الوصي عالما ينبغي له ان يقول للموصي احضر شاهدين واشهدهما على قولك او احضر شاهدا فاشهده على قولك حتى اذا مات وجا الغريم يشهد به مع هذا الوصي للغريم ثم يقبضه الوصي فلا يضمن فاذا لم يكن عالما وتحير ماذا يصنع الوصي اختلف المشايخ فيه من المفتيين على خمسة اقوال • منهم من قال ينبغي له ان يجي الى القاضي ويقول له اقسم انت الميراث بين الورثة حتى اظهر الدين بالبينة لا يكون للغريم ان يخاصمني ولا يرجع بالعهدة والضمان علي • ومنهم من قال يدفع الى المقر له سرا حتى لا يعرفه الورثة فيضمنونه • ومنهم من قال ينبغي ان يجعل من التركة مقدار الدين في صرة فيضع بين يديه ويبعث الى الغريم فيجي به فياخذ سرا او جهرا والوصي يتغافل فان علم الورثة

يقول للورثة خاصموا انتم واقيموا غيركي يخاصم به ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين
من جملة الدين في صرة فيودع الغريم فيأخذ الغريم الوديعة فيصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن
لان له ان يودع ولا يخاصم في استردادها بل يفوض ذلك الى الورثة ومنهم من قال يبيع بمقدار الدين
شيئا من التركة من الغريم ثم لا يخاصم الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصمونه او يقيموا
غيره ليخاصم قال وليس للوصي ان يبري احدا من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئا ولا يؤجله بما
عليه لان هذا تبرع في حق الغير فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي اما في الدين
الذي وجب بعقده يصح الحط والتأجيل والابراء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يصح وهو من مسايل كتاب البيوع قال ولا يصالح احدا ومسئلة الصلح على وجهين اما
ان يصالح عن حق الميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت ففي الوجه الاول فالمسئلة
على اربعة اوجه ان كان للميت بينة او تحليف من عليه مقرا او كان القاضي قضى له بذلك
لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلا يجوز واذا لم يكن له بينة وكان
الخصم منكرا ولم يكن القاضي قضى جاز لان فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل
الكل وهذا انفع لليتيم واما في الوجه الثاني المسئلة على ثلاثة اوجه ان كان المدعي بينة او كان
القاضي قضى له بحقه او لم يكن له بينة فان كان له بينة او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط
بعض الحق عن اليتيم وهذا انفع لليتيم وان لم يكن له بينة ولا قضى القاضي لم يجز لان بنفس الدعوى
لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي ونظير هذا السلطان اذا طمع في
مال اليتيم فصانعه الوصي ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر ان امكنه دفع الظلم من غير ان
يعطي شيئا لا يجوز له ان يعطي وان اعطى ضمن وان لم يمكنه ذلك الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا

باب ما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها

قال ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا اقبل هذه الوصية ثم مات الموصي
فقال الوصي بعد موته قد قبلت الوصية او قال انا اقبل الساعة فانه لا يكون وصيا لانه

لما رده في وجهه ارتد الايجاب فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس ههنا وصية فلا يصح وكذا على
عكس هذا لو قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يجوز رده لانه لما قبل صحت الوصية اليه فلا يخرج
عن تلك الوصية الا بعلم الموصي كما في الوكالة وفرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في اخر الباب وهو انه
اذا اوصى له بشي فرد في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد
وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصاء اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته
فانه يتضرر به الموصي فانه لم يوص الى غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الى غيره فاما في الوصية
له لو صح الرد بعد موته لا يتضرر الميت وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا الثلاثة واما عند
زفر هما سواء المسئلتين قال ولو اوصى اليه وهو ليس بحاضر فبلغه ذلك في حياة الموصي او بعد
وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي ثم قبل ذلك يجوز لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كرد
الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول الا ان يكون القاضي
اخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا من الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ
في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي
متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومنهم من قال لا حاجة الى هذا لكن انما كان لان الوصاية لو صحت
في قبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهذا اولى واليه ذهب الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي
قال فان ارسل الموصى اليه الى الموصي رسولا برد الوصية او كتب اليه كتابا ان وصل ذلك الى الموصي
صح الرد بهذه الصفة بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ولا يصير
وصيا وان لم يصل اليه الكتاب ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ثم قبل الوصي جاز قبوله
وهو وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل والايجاب قائم فيصح ولو ان قال الموصى اليه في وجهه
قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها ولا اقبلها لم يكن ذلك ردا للوصية
لما مر قال ولو ان رجلا اوصى لرجل بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال

فبلت ثم مات الموصي فذلك القول الذي كان من الموصي له في حياة الموصي من القبول والرد باطل وله
ان يقبل في الوجه الاول ويرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله • وقال
زفر هما سواء ولكن تكلموا في وجه التسوية • قال صاحب الكتاب الي هذا انه اذا رد في وجهه ليس له
ان يقبل بعد موته في المسئلتين • ومنهم من قال الي هذا انه اذا رد في وجهه له ان يقبل بعد موته
في المسئلتين وحق المسئلة كتاب الوصايا • قال ولو ان الموصي له لم يقبل في حياة الموصي فبلت
ولا قال رددت حتى مات الموصي فقال بعد موته قبلت فليس له بعد هذا ان يرد ما اوصي له
لانه لما قبل تعلق به اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد بعد ذلك بالرد

باب اثبات الوكالة

عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصو
وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل الخصومة الي عقيل فلما كبر ورق حولها الي فقا
علي رضي الله عنه ما قضي لوكيلي فهو لي وما قضي علي هذا الحديث اورده محمد رحمه الله في كتا
الوكالة اطول من هذا وانما اورد صاحب الكتاب ههنا قدر ما يحتاج اليه اشتمل الحديث
علي فوايد • منها ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا
وهو قول عامة العلما لما روي عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال كفي بالمرء اثما ان لا يزال
مخاصما فقد ذم المخاصمة ولان رب انسان يري الخصومة بصورة الباطل والباطل
بصورة الحق ومثل هذا المجلس يحضره الشيطان علي ما قال علي رضي الله عنه • ومنها ان التوكيل
بالخصومة جايزة • الا تري ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وكان فطنا ذكيا فلما كبر واسن
فوض ذلك الي عبد الله بن جعفر • ومنها ان التوكيل بالخصومة من غير رضي الخصم جايز • قال
علي رضي الله عنه لم يشترط رضي الخصوم فيكون الحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد علي ابي
حنيفة وابو حنيفة رحمه الله يقول عندي التوكيل بغير رضي الخصم صحيح لكنه غير لازم حتي كان للخصم
ان يطالب الموكل بالخصومة وليس في الحديث ان الخصوم طلبوا حضوره علي رضي الله عنه والظاهر
انهم لا يطلبون لان عليا رضي الله عنه اعلم من غيره فكان اقدر علي اقامة الحجة • ذكر حديث فاطمة

التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم جائز

بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا ووكل اخاه بنفقتي وخرج الي اليمن فخاصمته الي رسول الله
صلي الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا السكني في الحديث دليل علي جواز التوكيل • ثم تكلم العلما
في ان النبي عليه السلام لماذا لم يجعل لها النفقة والسكني • قال الشافعي رحمه الله انما لم يجعل لها
لانها كانت مبتوتة والمبتوتة لا تستحق النفقة • وقال علماونا رحمة الله عليهم لانها كانت ناشزة
تبذو واحما الزوج وكانت لا تلزم بيت العدة بل كانت تسكن زمانا وتخرج زمانا والمعتدة اذا كا
لا تلزم بيت العدة لا تستحق النفقة لانها ناشزة والناشزة لا تستحق النفقة • وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا اقبل من الوكالة من حاضر صحيح الا برضي خصمه وهي مسئلة معروفة في كتاب الوكالة الا
ان التوكيل من غير رضي الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله لا الا باحدي
معان ثلاث • بان يرضي الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الي مجلس الحكم او يكون
علي مسيرة السفر او في مدة السفر وعندهما يلزم ثم عند ابي حنيفة رحمه الله كما يلزم اذا كان علي
سفر يلزم اذا كان يريد السفر لان معني الضرورة يجمعها • الا تري انه كما يجوز من الاصول الاشهاد
علي شهادته اذا كان مسيرة السفر يجوز عند ارادة السفر فكذا هنا وهذا اذا صدق خصمه انه
يريد السفر • اما اذا كذبه ماذا يصنع القاضي وبماذا يعرف القاضي قد مر هذا في باب ما يجب
للقاضي من الاجرة دون غيره من الابواب • قال وان ادعي رجل ان رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة
وبقبضه والخصومة فيه وجا بالبينة علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل
قبله حق واراد ان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتي يحضر خصما لان المدعي اخبر
بخبر محتمل فيظهر المخبر به في حقه وحق القاضي لانه لا يكذبه • اما اذا اراد الاثبات بالبينة انما
يقبل علي خصم جاحد ليصير الجحود معارضا للدعوي فيحتاج الي البينة فلهذا لا يقبل القاضي
البينة قال فان احضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعي عليه بذلك مقرا وجاحدا له فان القاضي
يسمع من شهود الوكيل علي الوكالة ويثبت له الوكالة لان البينة قامت علي خصم حاضر فيقبل
قال فان احضر غريما له يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة علي الوكالة ويحكم له

القاضي بالوكالة على كل خصم يحضره يدعي قبله حقا للموكل لان القاضي قضى بالبينة بالوكالة عاما
لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة عاما فالقاضي يقضي
كذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم • قال ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل لانه
وكله بالخصومة معه والوكالة مما تقبل التخصيص • قال ولو ان الموكل احضر الوكيل عند القاضي
هذا الوكيل قال قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة بالخصومة في ذلك وليس معهما
احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي
وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي عليه حقا للموكل وقد غاب الموكل كان
الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فتقبل منه الخصومة • قال فان كان القاضي لا
يعرف الموكل لا يقبل الوكالة لانه لو قبل لا يمكنه القضا بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف
الموكل لا يعرف انه لمن يقضي ومعرفة المقضي له شرط جواز القضا • قال فان قال الموكل انا
اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع شهوده لانه
ليس معه خصم حاضر فلا تقبل البينة على ذلك • قال فان غاب الموكل ثم ان الوكيل حضر القاضي
ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كلفه القاضي ان ياتي بشهود يشهدون ان الذي وكله فلان
ابن فلان الفلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكو
لان البينة قامت على خصم فتقبل فاذا قبل عرف انه لمن يقضي • قال فان اراد القاضي في هذه الوجوه
ان يصحح عنده الوكالة ويثبتها بالبينات وياخذ كتاب القاضي الى قاض اخر قبل بينته على غير
خصم وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة لاجل الكتاب
كما لو قامت على مال • قال قال ابو حنيفة رحمه الله لو ان رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه
قبل رجل كان الوكيل بالقبض وكيلا بالخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم عليه
البينة وكذلك ان ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب دفعت هذا الحق الى الطالب

فاقام

فاقام المطلوب بينة على ذلك تقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض
الدين لا يكون وكيلا بقبض الخصومة وهذا قول زفر رحمه الله ذكر صاحب الكتاب بعد هذا
واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهب
منه او تصدق عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا تقبل • قال فاما الوكيل
بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه واثبت هل يملك القبض عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله يملك وعند زفر لا يملك بل يقبضه الموكل واستحسن المتاخرون انه لا يملك
كما قال زفر وبه نفتي انه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة وقد ذكرنا هاتين المسئلتين
في شرح الجامع الصغير • قال الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل قد كان قبض هذا الحق من
المطلوب فهذا على وجهين • اما ان اقر في مجلس القاضي او في غير مجلس القاضي ففي الوجه
الاول صح اقراره عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يصح قياسا
ويخرج من الوكالة نص على هذا صاحب الكتاب بعد هذا • وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح
اقراره عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف يصح • قال صاحب الكتاب وقال
ابو يوسف وغيره من اصحابنا انه يجوز اقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر ان الغير ممن هو ثم عند
ابي حنيفة ومحمد وزفر اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن اذا اثبت اقراره في غير مجلس القاضي
عند القاضي فان اقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة وان لم يبرا المطلوب لانه
اقر انه ليس عليه شي فكيف يخاصمه وهو بمنزلة الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا يصح
لكن يخرج عن الوكالة كذا ههنا وحق المسلمين كتاب الوكالة • قال وكذلك ان قال الوكيل
قد اخذت هذا الحق من المطلوب ودفعته الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن
فيه فيصدق كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى المودع وفي هذه المسئلة دقيقة لم نذكرها هنا
وستاتي بعد هذا • قال فان وهب الحق من المطلوب او ابراه منه او تصدق به عليه لم يجز على الموكل
ذلك لانه غير مسلط على هذه التصرفات • قال وان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن

فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا واحضر القاضي معه فهذا على ثلاثة اوجه • اما ان
اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين • اما اذا
اقر بالدين والوكالة فان القاضي يامره بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جايز فان ابا ان
يدفع فالقاضي يجبره على الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض العين اذا جاء وقال انا وكيل فلان
وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة ثم ابى ان يدفع اليه
فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان في الوديعة اقر بثبوت الحق له في ملك الغير لان الوديعة
ملك المودع فلا يصح اقراره ولا يجبر على الدفع • اما في الدين اقر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فصح الاقرار فاجبر على الدفع فان حضر الطالب وانكر
ان يكون وكل هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال هذا
الغريم بامرك ووكالتك اياه بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجا
النكول فان حلف رجع على الغريم بالدين فاخذه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة
اوجه • اما ان يكون الدين الذي دفع اليه اياه قايما عنده او مستهلكا استهلكه القابض
او هلك ففي الوجه الاول يرجع وياخذه منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله • وفي الوجه
الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسألة في شرح الجامع الصغير في كتاب القضا • واما اذا اقر بالدين
وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه • وذكر في بعض النسخ
وقال الحسن بن زياد قال ابو يوسف ذكره حاكيا وفي بعض النسخ قال الحسن بن زياد وقال
ابو يوسف ذكره لا حاكيا ثم يقولون الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر وجب ان يستحلف
رجا النكول فابو حنيفة رحمه الله يقول اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب
على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا تصح الدعوى فلا يتوجه اليمين • فاما اذا اقر بالوكالة
وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينة على
هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة

او يحضر الموكل فيوكله لان البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار
المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة فشهد على الوكالة
ثبت كونه خصما فقبلت بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره
لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا ان رجلا ادعى على ميت دينا فاحضر وارثا
من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم
البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكي يثبت حقي ثم استوفيه من التركة فانه يقبل وكذا
لو وكل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي البينة على ذلك هذا
المقر بالتوكيل جاز لما قلنا • قال وان وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على
ان لا يجوز اقراره عليه ولا صلحه ولا يعدل شاهدا هو يشهد عليه بشيء يبطل له به حقا
فالوكالة على هذا الشرط جايزة لان الوكيل قايم مقام الموكل فان اقام مطلقا جاز وان
قيد جاز • قال فان اقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل
لانه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلا في الاقرار فلم يصح لكن يصير به خارجا عن
الوكالة لان الاقرار من هذا الوكيل في مجلس القاضي بمنزلة اقرار الوكيل المطلق في غير مجلس
القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وثمة لما لم يصح خرج من ان يكون وكيلا كامر
فكذلك ههنا • قال وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع مني او قال دفعته
الى الطالب صح اقراره وبري الغريم فرق بين هذا وبين ما اذا اقر ان الطالب قبض هذا
الحق من الغريم فانه لا يصح • والفرق ان الموكل استثنى عن التوكيل الاقرار بما يبطل به حقه
في الاستيفا • اما الاقرار باني قبضت ليس باقرار يبطل به حقه في الاستيفا بل يتقرر فصح فبعد
ذلك اذا قال دفعته الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق فاذا حلف وبري
قال واذا وكل الرجل رجلا بقبض حقوقه وبطلبها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك
غيره لان الخصومة امر يحتاج فيها الى الراي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برايه لا براي

غيره فلا يكون له ان يوكل غيره • قال فان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شيء بان
قال له ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فله ان يوكل لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والوكيل من جملة
ما يراه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما وانما
فوض اليه الخصومة • قال فان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان كل واحد منهما
نائب عن الموكل الاول فموته يبطل وكالتهما لان التركة انتقلت الى الورثة • قال وان لم يمت
صاحب الحق لكن مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس
بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل الاول عزل الثاني لانه في العزل نائب عن صاحب
الحق لان صاحب الحق فوض الامر الى رايه عاما الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال لان الطالب
سلطه على ذلك فصار كان صاحب الحق وكل رجلين ومات احدهما قال واذا اثبت الحق على
المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه فان
ادعى معنى لو اقر به لزمه لان اليمين تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه
خصما والمدعى به قبض على الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما • قال فان قال المطلوب
اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة
اذا اثبت الشفعة فادعى المشتري ان الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل سلم الدار
الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه ثم فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا برد المشترى
بالعيب وغاب فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد بل يتوقف الى ان
يحضر المشتري والفرق قد ذكرنا في الجامع الصغير في كتاب البيوع • قال واذا وكل رجلين بطلب
حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه الخصم يطالبه فهو وكيل في خصومة في اثبات
الحق عليه الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرنا استحسان اخذ
به علماؤنا الثلاثة والقياس ان لا ينفرد احدهما بخصومة واثبات الحق وبه اخذ زفر هو يقول
بان الخصومة انما يحتاج فيه الى الراي والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما

كما لا ينفرد بالقبض وانا نقول بانهما ان حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع علمه انه
لا يمكنهما ان يتكلما معا كان رضي بتفرد احدهما بخلاف القبض لانه يمكن اجتماعهما على القبض و[القبض]
يحتاج فيه الى الامانة وهو رضي بامانتهما لا بامانة احدهما • قال ولو ان رجلا وكل رجلا فقال
فلان وكيلي في كل شيء فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا وجه
القياس ان هذا توكيل بما هو مجهول فلا يصح اصلا • وجه الاستحسان ان الوكالة تنبئ
عن الحفظ • قال الله تعالى وهو على كل شيء وكيل معناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه
ولان التوكيل استعانة والمرء انما يستعين فيما هو منفعة هذا هو الظاهر والحفظ
منفعة له فهذا القدر متيقن وما وراءه مشكوك فيثبت القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ
قال وان قال فلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشرا والهبة والصدقة
ويتقاضى ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال
ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبهذا يخدع الموكل فيقول له الوكيل اجعلني
وكيلا في مالك جائزا ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلا في كل شيء لو وهب او تصدق
جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وكل ذلك من صنيعه • قال ولو ان رجلا ادعى
ان فلانا وكله وفلانا الغائب بكل حق له قبل فلان رجل بعينه والخصومة في ذلك وقبضه
واقام على ذلك بينة فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالته ووكالة الغائب ويخاصم
هذا الحاضر ويثبت الحقوق فاذا اثبت لم يقبض حتى يحضر الغائب فان قدم الوكيل الغائب
فادعى الوكالة انفذها القاضي بتلك البينة ولم يكلف اعادة البينة • ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله سويا بين الوكالة والوصاية فانه لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان
ابن فلان الفلاني الغائب وصي معه الى اخر المسئلة فان القاضي يقبل البينة ويقضي بوصايته
وبوصاية الغائب حتى لو حضر الغائب لم يحتج الى اعادة البينة وابو يوسف رحمه الله فرق
والفرق له ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغائب

فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الوصاية للغايب فاما احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغايب فينتصب هو خصما عن الغايب في حق اثبات الوكالة للغايب واذا اثبت تثبت الوكالة لهما فاحد الوكيلين ينفرد بالخصومة ولا ينفرد بالقبض وان قدم الغايب وجحد الوكالة ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيا من الغريم بهذه الوكالة لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض • قال ولو ان الحاضر اقام البينة ان فلانا وكله ووكل فلانا الغايب بطلب ديونه قبل فلان بحقوقه قبله وبخصومته على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جايز امره فان القاضي ينفذ شهادته ويقضي له بالوكالة ولا يقضي بالوكالة للغايب حتى لو قدم الغايب وادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة لانه لما قال على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جايز امره فقد جعل كل واحد منهما وكيلا على الانفراد فلم يكن حق الحاضر في هذه المسئلة متصلا بحق الغايب فلا ينتصب خصما عن الغايب فلهذا يقضي بوكالته لا غير فاذا اقتضى ملكه هو القبض فان حضر الغايب لا ادعى الوكالة يحتاج الى اعادة البينة وان جحد بقي الحاضر وكيلا على الانفراد فيملك القبض بخلاف المسئلة الاولى لما قلنا • قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه والخصومة فيه واحضر شهودا فشهدوا له بالوكالة وعلى المال في ذلك المجلس فان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل القاضي الشهادة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يامره باقامة البينة على المال • وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل البينة على الامرين جميعا فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا بالمال وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة ايضا • اما صورة الوصاية اذا ادعى على اخر عند القاضي انه وصي فلان بن فلان الميت وان للميت قبل هذا الرجل الف درهم واقام البينة على الوصاية والمال في ذلك المجلس وصورة الوراثة اذا ادعى على رجل ان اباه مات ولا وارث له غيره وان له على هذا الرجل الذي حضر الف درهم واقام البينة يشهدون له على النسب وعلى وفاة ابيه

وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال • وكذلك لو ادعى الوارث لابيه دارا في يدي رجل او ضيعة او غير ذلك واحضر في ذلك شهودا فشهدوا على ما قلنا • ابو يوسف رحمه الله يقول البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بقضاء القاضي فكان الموجب هو القضا فانما يعتبر هذا الترتيب في حق القضا لاجرم القاضي عند يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال لكن تقبل البينة على الامرين في الابتدا • وابو حنيفة رحمه الله يقول بلى لكن البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها فانها لا تسمع من غير الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا او وصيا او وارثا فما لم تثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي والبينة ان كانت لا توجب الحق بنفسها لا تسمع من الاجنبي كذلك هاهنا

باب الشهادة على الوكالة

واذا شهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فلا تجوز شهادتهما لان الشهادة على الوكالة انما يحتاج اليها اذا كان الاب مدعيا فكان في الشهادة اثبات صدق الاب وفيها اثبات حق القبض والخصومة له وفيه منفعة للاب فلا تقبل قال وكذا شهادة ابوي الوكيل وشهادة ولده وولد ولده وان سفلوا وشهادة اجداده وان ارتفعوا لا تجوز لما قلنا • قال وكذلك شهادة ابوي الطالب وابنيه وولده واجداده لان الموكل اذا كان مدعيا كان في قبول الشهادة اثبات صدق الاب واقامة الوكيل مقام الاب بحقوق الاب وباستيفايه وفي ذلك منفعة للاب فلا تقبل • قال وكذلك امراة الوكيل وامراة الطالب وكذا شهادة مولى العبد ومولى المكاتب للعبد والمكاتب اذا كان العبد او المكاتب هو الوكيل لان شهادة المولى لعبده لا تقبل وام الولد والمدبر بمنزلة العبد والمكاتب لانهما امتان واذا شهد للوكيل شاهدان ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الاخر انه اجراه في ذلك جازت الشهادة لان الجراية والوكالة سوا والجري والوكيل سوا فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد

احد الشاهدين على الهبة والاخر على العمري او احدهما على العربية والاخر على الفارسية
قال وكذلك ان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الاخر انه سلطه على قبضه فالشهادة
جايزة لما قلنا • قال وكذلك ان شهد احدهما انه جعله وكيلا في قبضه وشهد الاخر انه جعله
وصيا في حياته في قبضه فالشهادة جايزة لان الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية
والوصاية في حال حياة الموصي يكون وكالة فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة واختلفا
في اللفظ • قال وان شهد احدهما انه جعله وصيا في قبضه ولم يقل في حياته لا تجوز الشهادة
لان الوصاية او ان وجوبها ما بعد الموت فاذا اطلق ينصرف الى ما بعد الموت والوكالة تكون
ثابتة للحال والوصاية تخالف الوكالة حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى • قال فان شهد احدهما
انه وكله بطلب دينه قبل فلان وشهد الاخر انه وكله بتقاضيه فالشهادة جايزة لانهما
اتفقا معنى واختلفا لفظا فيقبل ويملك هذا الوكيل قبض الدين لان الوكيل بالطلب والوكيل
بالتقاضي يملك قبض الدين ومشايخنا استحسنوا انه لا يملك وقد مر هذا في شرح الجامع
الصغير في كتاب الوكالة • قال وكذلك ان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الاخر انه
وكله بتقاضيه او بطلبه منه فالشهادة جايزة لان التقاضي والقبض سواء في اللغة
والوكيل بالطالب يملك القبض فكان هذا كله توكيلا بالقبض فقد اتفقوا معنى واختلفوا
في اللفظ وعلى ما استحسن مشايخنا يجب ان لا يقبل فبعد ذلك المسئلة على وجهين • اما
ان اقر المطلوب بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه وفي الوجه الثاني عند
ابي حنيفة رحمه الله يملك الاثبات وعند ابي يوسف ومحمد لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين
او التقاضي هل يملك الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله يملك وعندهما لا • قال وان
شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الاخر انه امره باخذه او انه ارسله في اخذه فالمسئلة
على وجهين • اما ان اقر الغريم بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل قبض ذلك منه لان الشاهدين
اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له لان حق القبض كما ثبت للوكيل ثبت للرسول • وفي الوجه

الثاني لم يكن للوكيل اقامة البينة عليه بالدين في قولهم جميعا • ابو حنيفة رحمه الله فرق
بين هذا وبين ما تقدم والفرق له ان الشاهدين هاهنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومة
له لان الذي شهد انه وكله بقبضه فقد اثبت له حق الخصومة والذي شهد انه امره او
ارسله لم يثبت لان المامور والرسول بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على ثبوت
حق الخصومة له اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا متفقين
على ثبوت حق القبض • قال وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة
وشهد الاخر انه وكله بالخصومة فيها الى قاضي البصرة فالشهادة جايزة وهو وكيل بالخصومة
لان الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضي البصرة والوكيل
بالخصومة الى قاضي البصرة يكون وكيلا بالخصومة الى قاضي الكوفة لان المطلوب نفس
القضا واقضية القضاة لا تختلف والتقليد انما يراعا اذا كان مفيدا فاذا لم يكن مفيد
لغا فصار كانه لم يوجد التقليد اصلا فرق بين هذا وبين ما اذا شهد احدهما انه وكله
بالخصومة الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل اخر فانه لا يجوز
والفرق ان حكم الحكم متوسط والمتوسطون مختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن
فالرضا بكون احدهما حكما لكون الحكم عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالاخر فكان
التقييد مفيدا فصح فاذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضا لا
يقع بشهادة الواحد • فاما القاضي انما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينة على المدعي
واليمين على المنكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

قال لا تجوز الوكالة في حد والحد على نوعين • اما
ان يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد
كحد السرقة وحد القذف • وكذا القصاص والتوكيل على نوعين • وكيل بالاستيفاء ووكيل
بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني

حال غيبة الموكل فان حضره الموكل شرط الاستيفاء في الحدود والقصاص وتصح حال
حضرة الموكل بان وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح • واما النوع الثاني
في الضرب الثاني يصح عند ابي حنيفة رحمه الله ثم اذا جاء اوان الاستيفاء لا يستوفي الا بحضرة
الموكل • وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح النوع الثاني من الضرب الثاني وقول محمد مضطرب
وهو الاظهر انه مع ابي حنيفة وقيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل اما عند حضرته فجائز
بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن
فيه عهدة على الوكيل وحق المسئلة كتاب الوكالة وقد ذكرناها في شرح الجامع الصغير • قال
وكذلك الرجل يشتري العبد فيجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده فان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر
فيحلف بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابراه منه ولا عرض على بيع منذ علم بالعيب هذا انما يستقيم
على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الموكل لو كان حاضرا يستحلف
بغير دعوى البايع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضت على بيع منذ علمت بالعيب
فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البايع لا تصح خصومة الوكيل حال غيبة الموكل • اما في
ظاهر الرواية فلانه لما كان لا يستحلف الموكل حال حضرته من غير دعوى البايع يصح التوكيل ويسمع
خصومة الوكيل • فاذا ادعى البايع الرضى او الابراء توقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكر في الدعوى
وفي شرح الجامع الصغير • قال وكذلك الرجل يوكل في طلب سرقة سرقت منه فان كان انما يطلب
المال فالوكالة جايزة لان الوكيل باثبات المال واستيفاء المال صحيح • واما اذا كان يطلب
القطع فالوكالة غير جايزة لان التوكيل باستيفاء القطع حال غيبة الموكل لا يجوز • والله اعلم

باب الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل وكيلا بخصومته
جايز على ما قضى به عليه واعطي كفيلا بما قضى به عليه لهذا الطالب فان القاضي يقبل ذلك منه
وان ابى ذلك الطالب اجبره القاضي على قبوله ذلك لان مقصود الطالب الوصول الى حقه

اما في جواب الخصومة او في المال والاول حصل بالتوكيل والثاني حصل باعطاء الكفيل فبعد
ذلك اذا ابى صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله • قال وكذلك ان كان الكفيل غير الوكيل يجوز
لان المعنى يجمعهما وهو حصول مقصود الطالب • ابو حنيفة رحمه الله فرق بين هذا وبين ما
اذا كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول والفرق انه
اذا كان مقيما فالحضور للجواب يستحق عليه فلا يملك التفويض الى غيره الا برضا من له الحق في
الجواب • واما اذا اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه فيملك التفويض الى غيره فان
فان وكل المطلوب وكيلا في خصومته بحضرة القاضي او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك
بمحضر من الطالب ثم اخرجه من الوكالة بغير محضر من الطالب فاخراجه اياه باطل لانه يتضمن
ابطال الضرر بالغايب فلا يملك ذلك وهذا اذا كان التوكيل بسؤال الطالب وفي المبسوط
ايضا لم يذكر لكن هذه الزيادة شرط وان اخرجه من الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه اياه
جايز لان للطالب ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر او يخاصم بنفسه ولا يمكنه من السفر حتى
يفعل ذلك واذا جاز ذلك فبعد ذلك ينظر ان كان هو كفيلا بما يقضى به فالكفالة لازمة
لا يملك الكفيل الرجوع ولا المكفول عنه ان يخرجه عن ذلك وان كان غيره كفيلا بما يقضى
به فالكفالة ايضا لازمة لان الكفالة حق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول
عنه ابطال حقه الا برضاه • قال وان جاء المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر وقال
قد كنت وكلت هذا بين يديك بخصومة فلان فيما يدعي علي وهذا الوكيل يريد السفر
او قال انا اتهمه ان يقر علي بشي يلزمني فقد اخرجته من الوكالة وو كلت هذا الاخر برجل احضره
القاضي وهذا الوكيل الى الوكالة فانه ينبغي للقاضي ان يامره باحضار الطالب حتى يوكل هذا
بحضرته لان الطالب يتهم القاضي لو فعل ذلك وللقاضي ان يتحرز عما يكون فيه تهمة فان طلبه
فلم يقدر عليه اثبت القاضي وكالة الثاني واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك فالاول
خارج عن الوكالة والثاني خصم للطالب لان تصرف المتصرف انما يمتنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر

بالغير وليس فيه الحاق الضرر بالغايب لانه يصل اليه حقه في الموضعين جميعا لكن القاضي ياخذ
من الوكيل كفيلا لان الطالب في الابتدا كان لا يرضي الا بوكيل ثقة له عيال ونقل والثاني
لا يامن عليه فيحتاط القاضي باخذ الكفيل • قال فاذا فعل ثم مقصود الطالب يخرج
الاول عن الوكالة وصار الثاني خصما للطالب • قال وكذلك لو جا الي الشهود فقال
قد كنت اشهدتكم علي وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل هذه الوكالة
وقد اخرجته عن وكالتي هذه ووكلت فلانا هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل
الوكالة هذه بمحضر من الشهود هو جايز لان الشهود في هذا الباب بمنزلة القاضي لان التوكيل
الاول لما كان عند الشهود فقد ثبت للطالب عليهم حق وهو ان لا يمتنع عن ادا الشهادة
اذا طلب الخصم منهم الشهادة فانما يصح هذا العزل بمحضر من الطالب او الشهود او القاضي
قال فان حضر الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل الاول فاقام هولا الشهود
فشهدوا علي الوكالة اياه وعلي اخراجه الاول فهو وكيل في خصومة الطالب يقوم مقام
الاول لانه اثبت العزل الاول عند القاضي فان لم يحضر الوكيل الثاني ولم يحضر شهوده
فالاول وكيل علي حاله لانه لم يثبت للثاني عزل الاول عند القاضي • قال فان كان الخصم
اثبت حقه علي الوكيل الاول ببينة اقامها عند القاضي ثم اخرجه الموكل من الوكالة
ووكل غيره بذلك فهو جايز والقاضي يقضي علي الوكيل الثاني لان الوكيل نايب عن الموكل والموكل
نفسه لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه علي الوكيل وعزل الوكيل وقال انا احضر بنفسي كان
له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة علي الوكيل ولا يشترط اعادة البينة فكذا الوكيل
الثاني • قال وكذلك لو ان القاضي سمع من بينة الطالب علي الوكيل ثم مات الوكيل وحضر
الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان السماع علي نايب الموكل • قال ولو وكل المطلوب
وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حقوق وجاز له ان يوكل بمثل ما وكله من ذلك
من راي كان جايزا لانه فوض الامر الي رايه علي العموم وتوكيل الثاني من رايه فيجوز فان وكل

الاول وكيلا فاثبت الطالب حقه عليه او لم يثبت حتي اخرج الوكيل الاول الوكيل الثاني
من الوكالة فانه يجوز سوا كان بمحضر من الطالب او لم يكن لان الوكيل الاول قايم علي حاله
يخاصم الي هذا اشار صاحب الكتاب حيث قال لان الوكيل الاول ينوب عن الثاني في الوكالة
فذلك جايز • قال ولو ان الوكيل وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب
وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فان الوكيل الثاني وكيل علي حاله
في خصومة الطالب لانه وكيل الاول لانه وكيل الموكل اليه اشار صاحب الكتاب حيث قال
لان المطلوب هو الذي وكله وكذلك لو ان المطلوب اخرج الوكيل الاول كان خارجا منها وكان
الوكيل الثاني وكيلا علي حاله في خصومة الطالب لما قلنا • قال ولو ان القاضي عين امر المطلوب
ان يوكل وكيلا بخصومة الطالب خرج من عند القاضي واشهد بمحضر من الطالب انه وكل فلان
ابن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر لذلك فان للطالب
ان لا يقبل هذا لانه يقول لانه امر ان لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ويكون انت قد غبت
فله ان لا يقبل فان قبل مع هذا فلما افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من الوكالة
فاخراجه اياه جايز لان الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول فلم تكن هذه الوكالة
تامة فيملك اخراجه بدون علم الوكيل وهذه حيلة يحتال بها • قال ولو ان المطلوب
وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكالة له بمحضر من الطالب ثم ان الوكيل اقر ان
هذا الحق علي المطلوب فهذا علي وجهين • اما ان اقر عند القاضي او اقر عند غير القاضي
وفي الوجهين خلاف وقد ذكرنا المسئلتين وانما اوردهما هنا ليفرع عليهما من المسايل •
قال ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر واشهد علي ان
خصومته ورضي به الطالب وقبل الوكيل الوكالة حين بلغه صار وكيلا مطلقا فان اراد
الموكل ان يستثني اقرار هذا الوكيل عليه واشهد شهودا انه قد اخرج الاقرار عنه فهذا علي
وجهين • اما ان كان بمحضر من الطالب او بغير محضر من الطالب ففي الوجه الاول يجوز لان

في الوجه الاول يملك اخراجه من اصل الوكالة فلان يملك تغييره كان اولى • واما في الوجه الثاني
اختلفوا فيه قال محمد رحمه الله يصح • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح • محمد يقول هذه الزيادة
ليست بحق للطالب الا ترى انه في الابتداء لا يملك الطالب ان يطالبه بالتوكيل المطلق فكان
للمطلوب ان يوكل ويستثني الاقرار فكذا في الانتهاء • وابو يوسف رحمه الله يقول انه قيد ما
اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه ولو اراد ابطال اصل الوكالة لا يملك فكذا لو اراد
ابطال بعض الوكالة • اما قوله هذه الزيادة ليست بحق الطالب نعم في الابتداء لكن اذا
وكله مطلقا صارت الزيادة مع الحق اصلا له الا ان الاصل حقا له فلا يملك الابطال بغير محضر
منه وكذلك على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على ان للوكيل ان يوكل في خصومة
الطالب من راي فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل في حق تلك الزيادة حتى لا يملك الوكيل
الاول التوكيل ففي الوجه الاول يصح وفي الوجه الثاني عند محمد يصح وعند ابي يوسف لا يصح

باب اثبات النسب

بني الباب على اصلين • احدهما ان من ادعى على انسان شيئا ان كان المدعى عليه لو اقر يصح اقراره
ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار فان كان لو اقر لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما في اقامة
البينة بالانكار لان البينة انما تقبل على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما
في اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره فلا يكون خصما في اقامة البينة عليه
بخلاف الوصي فلانه لا يصح اقراره ويصح انكاره لان الوصي ليس بمدعى عليه واما المدعى عليه
في الحقيقة هو الصبي والوصي نائب عنه شرعا فيما صار نائبا • والثاني ان من ادعى مالا على
غائب فاراد ان يقيم البينة على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه اذا كان ما ادعى على
الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب اذا عرفنا هذا فاقول واذا ادعى رجل
على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك عند القاضي قال المدعي انا اقيم البينة على ذلك فان
قال ليس للمدعي الذي قبله ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل امه او كان المدعي زمنا يطالبه

بالنفقة او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يقدر على اخذه الا باثبات النسب فان كان كذلك
فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالو اقر به
لا يصح اقراره فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لانه اذا لم يدع عليه مالا
لم يدع عليه حقا لان الاخوة انما هي المجاورة بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن مدعيا
على الحاضر شيئا واذا ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب
على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اقامة البينة بالانكار • قال ولو ان رجلا
ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك فاقام البينة انه ابوه يثبت نسبه منه وان لم يدع
قبله حقا • وكذلك ان كان الاب هو المدعي لذلك فادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام
هو البينة انه ابنه يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب
خصما في حق اقامة البينة عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا
فان الابن يدعي ان له عليه حق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب الى نفسه
شرعا • قال النبي صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين • قال وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت المراة او كانت
المراة هي المدعية وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينة على دعواه قبل ذلك الحاكم منه
وحكم له وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة لانه لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينة
بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا • قال وكذلك لو ادعت امراة ان
هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة على دعواه
فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هاهنا وهكذا ذكر
محمد رحمه الله في الجامع • وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يقبل وما ذكره ابو يوسف
رحمه الله قياس وما ذكره محمد في الجامع استحسان • وجه القياس انها لو اقرت بذلك لا يصح
اقرارها لانها تحمل النسب على الغير فلا ينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وجه الاستحسان

ان الام احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار فكذا
الام ويجوز ان يثبت النسب من الام وان كان لا يثبت من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب من
الام انها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان ثبات النسب في جانبها الولادة وانه يحضرها غيرها عند الولادة
وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد فاما في الانكار فلا
يشترط انضمام قول الغير الى قولها بصحة الانكار فصح انكارها والبينة تسمع على المنكر قال
وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه ان كان المعتق هو المدعي لذلك والذي
اعتق يجحد ذلك واقام على ذلك بينة يقبل وان لم يدع قبله حقا لان الولا لحمة كلحمة النسب
وفي نفس النسب ينتصب خصما فكذا في الولا الموالاة لان ولا الموالاة وولا العتاقة سوا
الا ان ولا العتاقة اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن
والزوجة والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب
والزوج والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب خصما
في ذلك بالانكار فيه خلاف على ما مر وكذلك لو ان رجلا في يديه صبي لقيط التقطه فجاءت
امراة فاقامت البينة انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها فقبلت بينتها واثبت
نسبها ودفعته اليها لانها تدعي لنفسها حقا وهو حق الحضانة والتربية ونقل الصبي الى
حجرها وهذا احق وراء الاخوة لكن لا يقدر على اثبات هذا الحق الا باثبات الاخوة فتقبل البينة
لهذا وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة
واقام البينة على الاخوة تقبل لما قلنا قال ولو ان رجلا له على اخر الف درهم دين وله في
يده ايضا الف درهم غصب او وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال
الى القاضي فقال ان صاحب هذا المال قد مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره فان
صدقه الذي قبله المال فيما ادعى امره القاضي ان يدفع اليه المال اما في الدين فلانه لو
زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين وصدقه يومر بالدفع اليه فكذا اذا زعم انه وارثه

واما

واما في الغصب والوديعة فرق بين هذا وبينما اذا جاء وادعى انه وكيل فلان بقبض الغصب
والوديعة وصدقه فانه لا يومر بالدفع اليه وهذا اذا اقر بالموت وكون المدعي وارثا
وبالغصب والوديعة امر بالدفع اليه والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع فكان
هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح اما ههنا بالموت انتقلت التركة الى
الوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فاذا رفع اليه اخذ القاضي منه
كفيلا في قول بعض اصحابنا هكذا ذكر صاحب الكتاب وعنى به ابا يوسف ومحمد رحمة الله عليهما
اما عند ابي حنيفة رحمه الله قال ههنا في اخر الباب وفي الجامع الصغير هذا شي احتاط القضاة
وهو ظلم قال فاذا انكر المدعى عليه جميع ما ادعى عليه من وفاة ابيه وانه ابنه وهو مقر
بالملك فاراد المدعي استحلافه قال الحسن بن زياد قال استحلف على علمه بالله ما يعلم ان فلان
ابن فلان الفلاني توفي وان هذا ابنه قال صاحب الكتاب وروي عن بعض اصحابنا انهم قالوا
يحلف على علمه على مثل ما قال الحسن بن زياد بعد ان كانوا يقولون لا يحلف فقد ذكر صاحب
الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن بن زياد ولم يبين من ذلك عن اصحابنا وقد
عرف في هذه المسئلة قول ابي يوسف رحمه الله انه يستحلف وقول ابي حنيفة رحمه الله انه لا
يستحلف لم يعرف قول من قال لا يستحلف ورجع الى انه يستحلف فلا نعرف قول من يريد صاحب
الكتاب ابو يوسف ومحمد يقولان المدعي ادعى عليه معنى من موت ابنه وكونه ابنا له لو اقر به
لزمه فاذا انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة رحمه الله يقول اليمين انما يترتب على الدعوى
والدعوى انما تسمع من الخصم وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه خصما فلا تصح الدعوى
فلا يتوجه اليمين قال ولو اقر الذي قبله المال بموت صاحب المال وقال اما هذا المدعي
فلا اعرفه فقال المدعي حلفه على ما يعلم ان فلان بن فلان استحلفه على ذلك فرق ابو حنيفة بين
هذا وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم ينتصب هو
خصما فلم تصح الدعوى ولم يترتب عليه اليمين واما ههنا لما ثبت الموت بتصادقهما ثبت

كونه خصما فصح الدعوى فيترتب عليه اليمين • فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله
وعنده الاستحلاف لا يجري في النسب لان عنده الاستحلاف يجري اذا كان في ضمنه دعوى المال
وانما لا يستحلف اذا تجرد دعوى النسب • قال فان اقر ان هذا ابنه وقال لا ادري ان له
وارثا اخر ام لا فان القاضي يتلوم وينظر فان جا وارث اخر والا دفع المال اليه وان قال لا
اعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال لان الاقرار معتبر بالبينة • ولو ادعى رجل انه
ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر فان القاضي يتلوم ولو
قالوا لا نعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال فكذا هذا في الاقرار ثم اذا دفع المال
الى المدعي فهل له ان ياخذ منه كفيلا فقال هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي
حنيفة رحمه الله لا ياخذ • قال واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي
لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم من ذكر في الكتاب وهو اما
وارث الميت او غريم الميت عليه دين او رجل له على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه
حقا لابيه والمدعى عليه ذلك الحق فيقر به او جاحد له فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من
شهوده بحضرة ذلك الرجل وقد مر هذا • قال وقال ابو حنيفة رحمه الله في ميراث قسم بين
غرماء الميت لا اخذ من الغرماء كفيلا بما ادفع اليهم ولا اخذ من الوارث كفيلا بما ادفع اليه من
الميراث وهو شي احتاط فيه القضاة وهو ظلم

باب في اثبات الدين والحقوق على الميت

قال واذا توفي الرجل وادعى رجل عليه
حقا او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا او ادعى عليه دينا فخاصمه في ذلك
بعض الورثة او وصي واراد ان يثبت عليه حقه ذلك بمحضر وارث واحد او الوصي فذلك جائز
على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعي عليه ولان الوراثة خلافة عن الميت
والخلافة لا تتجزى لان سببها لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والحق غير متجزي يثبت الحكم
لكل واحد منهم كاملا كانه ليس معه غيره وسبب الخلافة تحقق في حق الكل والخلافة غير متجزي

فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت لو ثبت
على الميت كان ثابتا في حق جميع الورثة كذا ههنا • قال فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه
الخصم لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق دينه جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة المورث
نظرا في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ولا نظر للميت ان جعل الوارث خليفة عنه في حق الاقرار
كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه لم يصح اقراره للميت كذا
هنا واذا لم يصح اقراره على الميت بقي اقراره على نفسه وانما يصح على نفسه في حصته • قال
فان كان الذي ادعاه الخصم مما كان في يد الميت فاقرار الوارث بدين كان في حصته من ذلك
الخصم لانه اقرار على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم • قال
فان ادعى قوم على الميت ديونا وارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من
وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت
دين • اما الغريم الذي للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا في ذمة
الميت لكن اذا اثبت ذلك يثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت
فلا يكون الغريم خصما له بخلاف الوارث او الوصي اذا احضر فانه يخاصم الغريم الذي للميت
عليه دين • اما الوارث لانه يدعي ملك ما في ذمته • واما الوصي فلانه يدعي حق قبض الدين
عليه لنفسه فيكون الغريم خصما له • واما الموصى له فلانه ليس بخليفة الميت فيما يملك بل يملك
ابتداء بعقد الوصية • الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
الموصي واذا لم يكن خليفة الميت لا يملك المدعي اثبات الدين عليه • واما الغريم الذي له على
الميت دين فكذلك ايضا فان لم يكن الميت اوصى الى رجل وكانت ورثته ليس فيهم من يقوم بحجته فينبغي
للقاضي ان يجعل لهم وصيا يقوم بامرهم لان فيه نظرا للغرماء وللورثة • اما الغرماء فلانهم
يحتاجون الى اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم • واما الورثة فلانهم
يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم فان اثبت الغرماء حقوقهم بمحضر من هذا الوصي وسالوا

القاضي ان يامره بدفعه اليهم من مال الميت وينبغي للقاضي ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع
اليهم شيئا بالله ما قبضت من هذا المال الذي ثبت لك من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا
قبض ذلك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا من شي منه ولا احالك بذلك ولا بشي من فلان الميت
ولا ارتهن بذلك ولا بشي منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك لان الميت عاجز عن النظر
لنفسه بدعوى احد هذه الاشيا فيحتاج الى من ينظر له لكن النايب قد يقصر ولا يبالغ في النظر
فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر فيحلفه وان لم يدع الوصي ولا الوارث واصل هذا الحديث
الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنه فاذا حلف امرنا ليدفع اليه لانه لم يثبت الاستيفا
والابرا وان نكل لم يحكم له بشي ولم يامر بالدفع لانه يثبت الاستيفا والابرا • قال
في الكتاب كان ابن عمر رضي الله عنه وصي رجل فاتاه رجل بصك قد درست اسما الشهود فقضى
المال وتاويل ذلك انه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت فاما الصك لا يكون حجة درس او لم
يندرس ثم قال يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه واراد به منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه كان في المدينة فظاهر الحديث حجة للشافعي فان عنده اذا اراد القاضي تغليظ اليمين يحلف
عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا تغليظ بصفات الله تعالى وهي مسئلة كتاب الشهادات
ثم اشتبه اخر الحديث فانه شوش والصحيح من الالفاظ فقال ذلك الرجل يا ابن عمر يريد ان يسمع
الى غير الذي سمع بي وما سوى هذا اغلاط من الكتاب ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتي
وانك اتهمتني فتريد ان تسمع الذي لم يسمع بذلك انك اتهمتني واني عرفت بالامانة وانما قال
ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر • قال وكذلك ان مات رجل لم يوص الى احد ولم
يخلف وارثا وادعى قوم عليه مالا وحقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعوهم بالبينة على
ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين
فكان للقاضي ان ينصب فيما حتى يسمع خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف المدعي على
الوجه الذي مر في المسئلة الاولى • قال فان كان للميت ورثة في بلد اخر وماله وتركته ههنا حيث

توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا
البلد جعل له القاضي وصيا وامرهم بالتثبت عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت
ولو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل للميت وصيا فكذا ههنا وان لم يكن البلد منقطعا عن
ذلك البلد فارادوا ان يثبتوا حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك لم يقبل ذلك لان
الغيبة اذا لم يكن بمنقطعة لا يكون بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت
قال فان سالوا ان يسمع من شهودهم ويكتب لهم بما يصح عنده من امورهم الى ذلك القاضي سمع
وكان الجواب فيه كالجواب في العقار فان العقار اذا كان في هذه البلدة والمطلوب في بلدة
اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ليقضي قاضي تلك البلدة ثم يكتب
الى هذا القاضي الكاتب ليسلم اليه العقار فكذا ما بينا يكتب بهذا القاضي الذي مات المورث
في بلده والتركة في بلده الى قاضي بلده فيه الوارث ليقضي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب
ليسلم التركة اليه • قال ولو ان رجلا توفي فجا قوم الى قاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه
اموال وقد ترك مالا وعلاوورثته على ما له وهم يعرفونه ويتلفونه ويفرقونه وسالوا القاضي
ان يامر بالاحتياط يعني يجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فانه لا يجب على القاضي
ان يتعرض للورثة بما في ايديهم يعني لا يجعل التركة موقوفة لان في جعل التركة موقوفة قصر يد
ذي اليد عن ماله بدون الحجة • فان قالوا لنا شهود حضور وقفه الى اخر المجلس والمجلس الثاني
والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف ان اشتهر ان فلانا مات عادما او عرف القاضي
هولا المدعين بالصلاح او مال قلبه الى انهم صادقون والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف
والاسراف فالقياس ان لا يوقفه القاضي وفي الاستحسان لا باس بان يوقفه وجه القياس
ان فيه قصر يد ذي اليد من غير حجة فلا يجوز وان قلت المدة وجه الاستحسان ان فيه انظار
الغرما وليس فيه كثير ضرر بالورثة فيجوز ان يفعله القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال
وكذلك سبيل من ادعى وصية من الثلث لما قلنا • قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت

وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم بينة عند القاضي
على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت بدينه وكذا لو اقر بذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل
منه ويسمع لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم
غايب يحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك فكان له محتاجا
الى اثبات الدين في حق غيرهم ولا يثبت ذلك الا بالبينة وقد تقدمت هذه المسئلة وكذا الموصى
له اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصيته واراد الموصى له ان يثبت وصيته عند القاضي
بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر ويحكم بوصيته على جميع الورثة في مال
الميت • وكذا لو اقر جميع الورثة لما قلنا • قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وله ورثة
كبار غيب وله وارث صغير حاضر قال يجعل له القاضي وكيلا يخاصم عنه المدعي فان قضى على الوكيل
فهو قضاء على جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي في حصة الصغير والصغير من اهل ان
يدعي للميت ويدعى عليه على الميت لكنه عاجز فاذا نصب عنه وكيلا صار كما لو كان بالغا فخوصم
واثبت عليه الحق ولو كان كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة كذا هنا • قال
ولو ان رجلا مات وله ابنان كبيران احدهما حاضر والاخر غايب فادعى الحاضر ان له على ابيه
الف درهم وان لابيه على رجل احضر معه الف درهم وسال القاضي ان يسمع من شهوده على الرجل
بدين ابيه ومن شهوده على ابيه فالقاضي يسمع من الشهود الذين يشهدون للاب ويحكم للاب
على الاجنبي بالف درهم ولا يسمع من شهود الابن الا بمحضر من وارث معه او وصي • اما الاول
فلان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي للميت • واما الثاني فلان تقدم الانكار
شرط سماع البينة ولم يوجد هنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت • قال
ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا
اقرار الغير على ذي الغير شهادة وشهادة الفرد لا تكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون
هذا الوصي وارثا فاقر بذلك فجاز اقراره في حصته خاصة دون ساير الورثة لما انه

وارث لا لما انه وصي • قال ولو ان رجلا مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا
فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك فصدقه غرماء
الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا الالف للميت او لم يصدقوه ولم يكذبوه
وقالوا لا ندري لمن هي كان القاضي يقضي للغرماء بالالف على الميت ولا يجعلها لمدعي الوديعة
لان اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح اما اقرار الورثة فلان احاطة الدين بالتركة يمنع ملك
الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلم يصح • واما تصديق الغرماء فلوجهين •
احدهما ان التركة لم تصر مملوكة لهم انما لهم حق استيفاء الدين من التركة فكان هذا اقرارا
في ملك الغير وهو الميت • والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي لا يصدقهم على الميت
ان يتركوه مرهونا بالدين لكن في الوجه الاول وهو ما اذا صدقه غرماء الميت اذا قضى القاضي
بها ثم يرجع المودع فياخذها منهم باقرارهم انها له هذا اذا اقر وكذلك اذا جحد وقال
الالف لابي او لم يقر ولم يجحد وقال لا ادري لمن هي هذا او لا ارشوا فان اراد مدعي الوديعة
استحلاف الابن في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه لان اليمين انما كان لرجاء النكول
ولو اقر صريحا لم يصح اقراره فلا يفيد شرع اليمين وهذه المسئلة من اعجب المسايل لم يعرف
الا من صاحب الكتاب واذا عرفت الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة
والعارية والاجارة والرهن اذا كان في يدي الميت عين فاقر بشيء من هذا • والله اعلم •

باب الرد بالعيب

ذكر حديث الضحاك ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في جارية وجدها الذي ابتاعها وبها داء لم
يعرف انه ليس مما يحدث مثله فقضى به على البايع وقال سفيان قول الضحاك احب الي من قول
شريح اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث مثله ان يرد بغير بينة فقد اشار سفيان الى ان هذه المسئلة مختلفة
بين التابعين كان من مذهب شريح ان من اشترى جارية وجدها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة
نحو الاصبع الزايدة وغيره ان المشتري لا يملك الرد على البايع الا باقرار او باقامة البينة

وعلى قول الضحاك ترد على البايع بدون الاقرار وبدون البينة فاخذ سفيان من قول الضحاك
وبه اخذ علماؤنا رحمة الله عليهم لان العيب متى كان لا يحدث مثله في تلك المدة عادة ثبت وجوده
في يد البايع عادة واحكام الشرع مبنية على عادات الناس واذا ثبت وجود العيب في يد البايع
ثبت له حق الرد به • ثم قال في الحديث وجد بها الدبيلة والكلوا ابه قال الكرخي موضوع من
الطاعون • وقال بعضهم هي الدماميل والقروح • وقال بعضهم هي داء لا دواء له واياما
كان ثبت له حق الرد بالعيب واذا ثبت له حق الرد بالعيب فالقاضي هل يحلف المشتري بالله ما
سقط حقك في الرد بالعيب فهذا على وجهين • اما ان ادعى البايع على المشتري او لم يدع ففي الوجه
الاول يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني لا • وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف كما يحلف غرما الميت
وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع وقد مر هذا فيما تقدم ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او
اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ذكره في الكتاب وقال يحلفه بالله ما رابه قبل ان يشتريه
ولا رضيت به بعد ما رايت الدا وعلى عرضت على البيع بعد ما رايت الدا واكثر القضاة على انه
يحلفه بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي البايع لا صريحا ولا دلالة لان الاسبا[ب]
المسقطة للرد بالعيب كثيرة ولا يتمكن البايع ان يذكر جميع تلك الاسباب فيحلفه على هذا الوجه
حتى يحصل مقصوده • قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وكان اشترى منه عبدا او امة
او ثوبا او شيا من الاشيا التي يكون فيها العيوب واحضر ذلك الشي الى القاضي وقال
اشتريت هذا من هذا الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على وجهين • اما ان يكون العيب حقيقيا
او يكون حكميا نحو الاباق والسرقة والجنون والبول في الفراش والحقيقي لا يخلو اما ان يكون
ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان كان لا يحدث مثله في هذه المدة او يحدث وغير
الظاهر لا يخلو اما ان يعرف بقول الاطبا او بقول النسا • اما الحقيقي اذا كان ظاهرا وهو
لا يحدث مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الى انكار البايع وهل يحلف المشتري قد مر الكلام
فيه • واما اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سال البايع القاضي عن العيب فان اقر انه

باعه هذا الشي وبه هذا العيب يتطرق فيه ان لم يدع البراة ولا الرضا به رده عليه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يحلف المشتري فان ادعى فقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشترا[ه]
وقال بعته اياه على اني بري من هذا العيب او من كل عيب به او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه
ورضي به فاريد ان احلفه على ذلك فان القاضي يحلف المشتري لانه يدعي عليه معنى لو اقر به
يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه
الله ذكر في الكتاب انه يحلف بالله ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ولا ابراته ولا رضيت
به منذ رايت العيب ولا عرضته على بيع بعد علمك بالعيب ولا اخرج من ملكك ولا شي منه
واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رده القاضي على البايع بذلك
العيب لان سبب الرد قد وجد والمسقط لم يظهر ذكر في الكتاب في كيفية التحليف ولا اخرجه
من ملكك • قال الجصاص في شرح هذا الكتاب لا فايدة في هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه
ليس بمسقط حق الرد لا محالة • الا ترى انه لو وهبه من انسان ثم رجع في الهبة ثم وجد به
عيبا فانه يرده على البايع وكذا لو باعه المشتري من انسان اخر ولم يعلم بالعيب فان المشتر[ي]
الاول يملك رده على بايعه فدل انه لا فايدة في هذه الزيادة لكن لو ادعى البايع كون العيب
خارجا عن ملك المشتري للحال فالقاضي على ذلك لان الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم يكن
العين قايمة على ملكه للحال وان كان العيب ظاهرا فانما يعرفه الاطبا نحو وجع الطحال والكبد
فان القاضي يري الاطبا والواحد في هذا الباب لا يكفي فلا يقبل قوله في حق توجه
الخصومة واليمين على البايع ولا يقبل في حق الرد لان قول الواحد لا يكفي شهادة فيما يطلع
عليه الرجال للرد • اما اذا كانا اثنين عدلين سياتي في اخر الباب • فان قال المشتري للقا[ضي]
قبل ان يسال الطبيب سال البايع عنه فانه يعلم ان به هذا العيب في هذه الحالة
فينبغي للقاضي ان يسال البايع عن ذلك هل هذا العيب الذي ذكره المشتري بهذا العبد
في هذه الحالة فان قال لا يسال المشتري من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم ان به هذا العيب

الشاهدة فيه خلاف على ما نبين فان قال نعم ثبت العيب ثم سال القاضي هل بعته اياه وبه هذا
ان قال نعم فالقاضي يرده عليه وان قال لا انما هو عيب حدث عند المشتري فالقول قوله
مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته اليه وما به هذا العيب لانه لما ثبت العيب عند
المشتري باقرار البائع ثبت حق الخصومة بالاجماع فيثبت حق الاستحلاف فان نكل يرد على البائع
وان حلف يقول القاضي للمشتري ان كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده احضرها فان كان
العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضي يري النساء ويقبل قول النساء في توجه الخصومة على
البائع واليمين على البائع لا في حق الرد والمراة الواحدة في هذا الباب تكفي والثنتان احوط
جواب ظاهر الرواية • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرد يثبت بشهادة النساء
وجه تلك الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال ثبت له حق
الرد كذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع عليه الرجال حجة ضرورية والضرورة في حق اثبات
الخصومة على البائع والتمكين على البائع لا في حق الرد بخصومة حجة اخرى وهو نكول البائع
واما اذا كان العيب حكميا فادعى المشتري انه ابق او سارق او مجنون او يبول في الفراش لا يثبت
له حق الخصومة ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامة البينة انه ابق او سرق او جن او بال
في يده فان لم يكن له بينة وسال القاضي ان يحلف البائع ما يعلم انه ابق او جن او بال في الفراش
عند المشتري قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ذلك وهكذا ذكر في الجامع الكبير ولم
يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله والصحيح انه لا يحلف بما يقول لان المشتري يدعي
على البائع معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف
يترتب على الخصومة والخصومة انما تتوجه من المشتري اذا ثبت وجود العيب بالمبيع في الحال
ولم يثبت ثم اذا ثبت هذه العيوب عند المشتري بالبينة بالاجماع او نكول البائع عن اليمين على العلم
عندهما الان يحلف البائع البتة ثم كيف يحلف اما في الجنون فيحلف بالله لقد باعه اياه وقبضه
المشتري وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون يحلف ولا ابق ولا سرق ولا بال في الفراش

منذ بلغ مبلغ الرجال لان الجنون سبب متحد وهو فساد في الباطن فاذا كان السبب متحدا كان العيب
في نفسه متحدا • فاما فيما عدا الجنون السبب مختلف فان سبب السرقة في حالة الصغر قصور عقله
وفي حالة الكبر قلة المبالاة وسبب البول في الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة وفي حالة
الكبر داء في باطنه • وسبب الاباق في حالة الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة فاذا
كان السبب مختلفا كان العيب في نفسه مختلفا فاذا حلف على هذا الوجه ان حلف لا شيء عليه حتى
يثبت المشتري ببينته عليه ذلك وان نكل رده القاضي عليه • قال فان اشترى غلاما صغيرا
فوجده يبول في الفراش ان كان بحال يبول في الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب لان الصبيان
في هذه الحالة لا يخلون عن البول في الفراش فلما اشتراه مع العلم بحاله صار راضيا به وان كان
الصبي بحال لا يبول في الفراش عادة يملك الخصومة لان الصبيان في هذه الحالة يخلون عن
البول في الفراش عادة فكان له ان يرد على البائع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب اشار الى ان
الصبيان الذين يبولون في الفراش رباعيا او خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب
فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول في الفراش فانه لا يملك الخصومة في الرد بالعيب لان هذا
عيب متجدد فلا يملك الرد به • قال ولو ان رجلا اشترى جارية على انها بكر فطعن المشتري في
انها ثيب فان القاضي يريها النساء لان البكارة لا يعرفها الا النساء فان قلن هي بكر فلا سبيل
للمشتري على البائع لان قول النساء تايد بمؤيد وهو الظاهر فان البكارة في النساء اصل فاذا
تايد بمؤيد لم يبق له على البائع سبيل ولزم البيع فان قلن انها ثيب تتوجه الخصومة على البائع
فيحلف بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وهي بكر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لم يثبت
عدم البكارة عند البائع وان نكل عن اليمين ردت عليه لانه ثبت قال وان ادعى المشتري انها
حبلى فالقاضي اراها النساء فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البائع والبيع
لازم لان شهادتهن تايدت بمؤيد لان الاصل في النساء هو الفراغ وان قلن انها حامل حلف
البائع بالله لقد بعتها منه وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل كما ذكرنا في البكارة ثم ذكر في الكتاب

وقال بعض اصحابنا لا احلف البايع على ذلك لان المراة لا تعرف حقيقة انها حبلت فكيف
يعرفها غيرها فكان شهادة النسا في هذا شهادة بعيب • ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض
اصحابنا ولم يذكر القايل لان الفقها لم ياخذوا بهذا القول لان النسوان يعرفن ذلك بعلامات
وامارات • قال فان كان المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع بنقصان العيب
على البايع فالجواب في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك على البايع بمنزلة الرد بالعيب
قبل الهلاك ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له حق الخصومة فكذا في الرجوع بنقصان العيب
بعد الهلاك • قال وان كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيبا وهو في موضع لا ينظر
اليه الا النسا مثل الرتقا والعفلا وغير ذلك فان القاضي يريه النسا فان قلن ان هذا العيب
بها فهذا على وجهين • اما ان كان بعد القبض او قبل القبض فان كان بعد القبض اتفقوا انه
لا يرد القاضي بقولهن ما لم يحلف البايع وينكل فان كان قبل القبض اختلفوا فيه • قال ابو يوسف
يرد من غير يمين البايع • وقال محمد رحمه الله هما سوا ولا يرد حتى يحلف البايع • قال الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله في النوادر ضد ما ذكر صاحب
الكتاب فانه روي عنه انه قال اذا طعن المشتري بمثل هذا العيب فاراها القاضي النسا فقلن
ان هذا العيب بها فالقاضي يردها على البايع وان كان بعد القبض • محمد رحمه الله يقول
حق الرد ينبني على ظهور السبب وهو العيب والعيب لا يظهر بشهادة النسا على الانفراد فلا
يثبت له حق الرد كما بعد القبض وابو يوسف رحمه الله يقول شهادة النسا بانفرادهن حجة
لكن حجة ضعيفة والعقد قبل القبض ضعيف ولهذا ملك المشتري رده بالعيب قبل القبض بغير
قضا ولا رضا فجاز ان يثبت فسخ عقد ضعيف بحجة ضعيفة • قال فان ادعى ان بعينها ريح
السبل القاضي يريها العدول من الاطبا لان ريح السبل نوع من الرمد يعرفه الاطبا فان قالوا
نعم بعد القبض يحلف البايع على ذلك وان كان قبل القبض ترد على البايع بالاتفاق لان العيب
ظهر بقولهم لان قول الرجال مما يثبت به العيب • قال وكل عيب يثبت عند الحاكم فاراد

المشتري ان يرده على بايعه بذلك العيب فسال القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلف
المشتري بالله ما علم بهذا العيب عند شرايه اياه الى اخر ما ذكر في الكتاب هذا اذا ادعى البايع
وان لم يدع البايع فهو على الاختلاف الذي حكيناه غير مرة • والله سبحانه اعلم

باب الشفعة

ذكر عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك عرض بيتا له على جار له فقال لآخذه باربعماية درهم الحديث
الحديث الى اخره اورد محمد هذا الحديث في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماونا ان للجار حق الشفعة
اذا كان جارا ملاصقا وفيه اربعة اقوال • عند علماينا رحمهم الله الشفعة تستحق بالجوار اذا
كان جارا ملاصقا • وقال بعضهم الجار المقابل له الشفعة ايضا • وقال بعضهم الشفعة بالابواب
فمن كان بابه اقرب الى الدار المبيعة فالشفعة له • وقال الشافعي رحمه الله الشفعة لا تستحق
بالجوار فكان في المسالة اربعة اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلاث مراتب تثبت اولا للشريك
الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزو من اجزا المبيع ثم الشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب
وهذا يسمى خليطا تارة ويسمى شريكا في حقوق الملك تارة ثم للجار الملاصق وعندنا الشفعة تثبت
على اربع مراتب وذلك في مسالتين • احداهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين
والدار لقوم فباع احد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم
فللشريك في الدار فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي هو ملاصق بالبيت خلف
البيت • والثانية ان الدار اذا كانت بين شريكين في سكة غير نافذة فباع احد الشريكين نصيبه
من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار وهو الشريك الذي لم يقاسم فان سلم فللشريك
في الحايط المشترك الذي يكون بين الدارين لان نصف الحايط مبيع وهذا الشفيع شريك في جزء
من المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار اليه وباب تلك
الدار الى سكة اخرى • ذكر عن الحسن بن علي الحسين انه قال في الشفعة لليتيم وصيه ان شا اخذ
له والغايب على شفعته وقد اورد رحمه الله هذا الحديث في كتاب الشفعة وفيه دليل ان الشفعة

يجب للصبي والاب والوصي يقوم مقامه في الاستيفا وفيه دليل ان الغايب يجب له الشفعة
كما يجب للحاضر • ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخليط
احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق • وقوله من غيره اراد به الجار فكان هذا الحديث
حجة لنا على الشافعي • ذكر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار
احق بشفعته ينتظر بها له اذا كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا ايضا يدل على ثبوت
حق الشفعة للجار • ذكر عن الشعبي انه قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب بطلت شفعته
وبه اخذ علماونا رحمهم الله لما نبين ان شا الله تعالى • ذكر عن علي بن ابي طالب وابن عباس رضي
الله عنهما انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وهذا حجة للشافعي وتاويله عندنا ما
ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة انه لا شفعة الا لشريك لم يقاسم اذا لم يسلم الشفعة فاذا
سلم الشفعة هي حينيذ تثبت لغيره • ذكر عن شريح انه قال الشريك احق من الخليط والخليط
احق من الجار والجار احق من غيره وبه نقول فكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي • ذكر عن
عمرو بن شريك عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته ما كان وفي رواية
من كان • فان كانت الرواية من كان فتاويله مسلما كان او كافرا كان او عبدا ذكرا كان او انثي
صغيرا كان او كبيرا فيصير الحديث حجة لنا على من قال لا شفعة ليهودي ولا نصراني • وان كانت
الرواية ما كان فتاويله من كان ايضا لان اقامة ما مقام من شايع في اللغة • ذكر عن شريح انه
قضي لنصراني بالشفعة فكتب الي عمر رضي الله عنه فاجازها وبه نقول • وبعضهم قالوا لا شفعة
للكافر وروي عامر عن شريح انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي قال المخا
لف اخذ بالحديث الثاني واصحابنا اخذوا بالحديث الاول والاخذ به اولي لانه تايد بحديث
عمر رضي الله عنه • ذكر عن شريح انه قال الشفعة بالابواب فاقرب الابواب الي الدار احق بالشفعة
ولسنا ناخذ بهذا الحديث وقد مر هذا في صدر الباب • ذكر عن الحسن قال اذا اقتسم القوم الارضين
وتقوا شربها بينهم فهم شفعا لان لهم في الشرب شركة والشركة في الشرب تثبت حق الشفعة

قال ابو بكر الشفعة في قول اصحابنا تجب بعقد البيع ثم بالطلب حين يعلم الشفيع فان سكت
عن ذلك وفرط حين علم او اخذ في عمل تشاغل به فهذا ابطال الشفعة ولم يرد بقوله الشفعة
انما تجب بعقد البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبه اتصال ملكه
الشفيع بالدار المبيعة انما اراد به ان اوان وجوبه البيع فاذا بيع وعلم الشفيع به ولم
يطلب بطلت كما علم والطلب على ثلاثة اوجه • طلب المواثبة وهو ان يطلب كما علم حتي
لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتي لو اخبر بكتاب والشفعة في اول الكتاب
او وسطه فقرا الكتاب الي اخره بطلت شفعته والي هذا ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخنا
وروي هشام عن محمد في نوادره ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كانت له الشفعة والا
فلا وهكذا روي عن ابي الحسن الكرخي • اما اذا قال بعدما بلغه الخبر الحمد لله لا تبطل شفعته
لان هذا من الطلب يعني الحمد لله الذي خلصني من جواره وكذا لو قال لا حول ولا قوة الا بالله
لان هذا من الطلب يعني البايع قصد الاضرار حيث باع من رجل شرير فكان هذا من باب
الطلب لا من باب الاعراض • والثاني طلب التقرير والاشهاد لان الشفيع يحتاج الي اثبات
طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه لا يمكنه الاشهاد
علي طريق المواثبة لانه شرعت علي فور العلم بالشري فيحتاج بعد طلب المواثبة الي الاشهاد
والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البايع او الدار ويقول
ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
علي ذلك • والثالث طلب عليك وهو من مسايل كتاب الشفعة • قال والمسلم والكافر في
الشفعة سوا لما روينا من الاثار ولانهما سوا في سبب الشفعة • قال والشفعة علي عدد
الروس وهذا عندنا وعند الشافعي علي قدر الانصبا والحجج تعرف في كتاب الشفعة • قال
والحر والعبد التاجر والمكاتب سوا في ذلك لان الاخذ بالشفعة تجارة لما فيه من المبادلة
والحر والعبد التاجر والمكاتب في التجارة سوا • قال وانما الشفعة في الارضين التي

يملك رقابها وهي الدور والعقار كلها وبه اخذ علماؤنا ان الشفعة انما تجب في الاراضي التي
حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة بالمناصفة والمثالثة فصار لهم فيها
كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسها بتراب نقلها من موضع يملكها حتى صار لهم كردار
فان بيعت الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه
لانه مما ينقل ولا شفعة فيما ينقل وكذا الاراضي المبا نذهيه اذا كانت الاكرة يزرعونها
فبيعها لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا • قال
والشفعة للشفيع بعد البيع ويستحقها بالطلب والاشهاد على شفعته ويملكها بالاخذ
اذا سلمها اليه المشتري او حكم له به الحاكم اراد بالطلب طلب المواثبة وبالاشهاد طلب
الاشهاد والتقرير وبه نقول ثم اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب
التمليك فانما يملك الدار بقضاء او رضاء وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري الدار اليه
لان الملك للمشتري في الدار تم بالشراء والملك اذا تم لا ينتقض الا بقضاء او رضى • الا ترى ان
من وهب من آخر شيئا وقبض لا ينتقض ملكه الا بقضاء او برضاء وان كان للواهب حق الرجوع وانما
يظهر اثر هذا فيما اذا طلب الشفعة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير فلم يسلمها
له المشتري ولم يحكم له الحاكم بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها تجب شفعتها ثم سلمها له المشتري
او حكم الحاكم له بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان الاستحقاق انما
يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل تسليم المشتري او حكم الحاكم له لم يملك
فلا يصير جارا وكذا لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له القاضي او قبل ان يسلمها
اليه المشتري بطلت شفعته لان الشفعة لا تورث ولو ثبت الملك لجرى الارث فيه
وكذا لو باع داره بعد الطلبين قبل ان يحكم له الحاكم بالشفعة وقبل ان يسلمها اليه المشتري
بطلت شفعته لان بقاء الدار التي بها يستحق الشفعة من وقت العقد الى وقت التملك
شرط للاخذ بالشفعة على انه انما يملك اما بالقضاء او بالرضاء وهو حكم الحاكم او تسليم

المشتري ثم ان صاحب الكتاب يعلم وجه القضاء انه كيف يقضي القاضي اذا اختصم اليه
في دعوى الشفعة فقال اذا قدم رجل رجلا الى القاضي فقال ان هذا اشترى دارا
وانا شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يسأله قبل ان يسأل المدعا عليه اين هذه الدار وفي
اي بلدة ويقول له صف موضعها وحدودها يحتاج المدعي الى ان يبين بلدها ومحلتها
وحدودها لانه يدعي حقا فيها فصار بمنزلة ما لو ادعى رقبتها يحتاج الى ان يبين
بلدها ومحلتها وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها فاذا بين المدعي ذلك سأله القاضي
وقال باي شيء شفعتها انت لان الاسباب التي بها يصير شفيعا مختلف والشفعة ببعض الاسباب
مقدمة على البعض فيحتاج القاضي الى ان يعرفها • فان قال المدعي بداري الملاصقة الآن
تم دعواه فاقبل القاضي على المدعى عليه ويقول له ما تقول فيما ادعى عليك فان قال
ما لهذا قبلي شفعة هذه الدار التي حددها فهذا جواب صحيح فاذا صح الجواب اقبل على
المدعي وقال قد انكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي استحلفه القاضي لان المدعي
يدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يستحلفه قال في الكتاب استحلفه
بالله ما لهذا قبلك شفعة هذه الدار التي وصف وحدد لان الاستحلاف انما يكون
على وفق انكار المنكر فان حلف فلا شيء له الا ان ياتي المدعي بالبينة وان نكل لزمه الشفعة
قال فان قال المدعى عليه قد اشتريت هذه الدار التي سمى وحدد لكن الدار التي
في يد هذا المدعي ليست له وما لي قبلي شفعة فالقاضي يأمر المدعي ان يقيم البينة ان الدار
التي في يديه له لان الجوار بسبب ملك الرقبة سبب استحقاق الشفعة والجوار بسبب
الاجارة والاعارة لا واليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة فان اقام البينة على ذلك استحق
الشفعة وان لم يقم وقال للقاضي ان المشتري يعلم انها لي فحلفه على ذلك حلف المشتري
لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال صاحب
الكتاب احلف المشتري بالله ما يعلم ان الدار التي في يدي هذا المدعي التي بجنب

هذه الدار التي اشتريت له لانه استحلاف على ما ليس في يدي انسان والاستحلاف على ما ليس في
يدي انسان يكون على العلم فان حلف فلا سبيل له عليه الا ان تقيم البينة انها له وان نكل لزمه
الشفعة قال فان قال المشتري قد اشتريت هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بشراي
ولم يطلب فانا له عن ذلك فان القاضي يسال المدعي عنه متى اشترى هذه الدار فان قال
الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي منه بهذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول
اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات فهذا الرجل ممن يتحرز حتى لا يحتاج الى اثبات
شي فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق بين هذا وبينما اذا
قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت كان القول قول المشتري والفرق
بينهما انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب
للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشري منذ كذا ثبت عند القاضي
باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها
فردت واختصما الى القاضي فقال الزوج انها سكتت وقالت بل رددت فانا بهمت وقالت
رددت حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج
هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري • اما اذا صدق فقال نعم اشتراها منذ كذا وقال
قد طلبت الشفعة واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضي فهذا على وجهين • اما ان
عرف انه لم يكن في البلدة قاضي كما قال او عرف انه كان في البلد قاضي وليس الامر كما قال
ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وترك الخصومة
عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان يسال المشتري في اي يوم اشتريت
واي شهر اشتريت من السنة فاذا سمى ذلك قال للشفيع قد سمعت الوقت فهو على ما قال
فان قال نعم قال له متى علمت ان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى كنت حاضر الشرى
فاشهدت على شفعتي فطلبت الشفعة فانه يكلف الشفيع ان ياتي بالبينة انه اشهد

على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا على ما ادعى سال لهم القاضي اين اشهدكم على هذا لانه
ان كان اشهدهم على شفعته في بيته او في موضع اخر ولم يات المشتري ولا البايع ولا الدار
بطلت الشفعة الا ان يكون غايبا عنهم فيشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه فيطلب
او يوكل من يطلب له ذلك • وفي الوجه الثاني القاضي هل يعزره في ذلك او يبطل شفعته
بين اصحابنا اختلاف سياتي بعد هذا اذا كان اشهد الشفيع في وقت الشرى وان كان بين الوقت
الذي اشهد فيه الشفيع على شفعته وبين وقت الشرى وقتا من الاوقات فعليه اليمين انه لم
يعلم بالشرى قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان حلف ثبت شفعته فان اتفقا
على الثمن دفعه وقضى القاضي له بالدار وان اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان
الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة بالاقل وخصمه ينكر فان اقاما البينة على ما ادعيا
قال ابو حنيفة ومحمد البينة بينة الشفيع • وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وصا
الكتاب ذكر قول محمد مع ابي يوسف وقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة منصوص عليه
في كتاب الشفعة • اما قوله مع ابي يوسف في مسايل اخر منها اذا هدم المشتري البناء
فاراد الشفيع ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن والمشتري مع الشفيع اختلفا في مقدار
الثمن واقاما البينة فعند ابي حنيفة رحمه الله البينة بينة الشفيع وعندهما البينة
بينة المشتري • واما في هذه المسئلة قول محمد مع ابي حنيفة فكان هذا وهما وقع من صاحب
الكتاب او كان عن محمد روايتان وحق المسئلة كتاب الشفعة • قال وان قال الشفيع للقاضي
ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا اعلم الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت
لم يمكني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه ان يقيم البينة على الشهادة على شفعته
وانه قد طلبها على ذلك لما قلنا فاذا اثبت ذلك حلفه القاضي بالله ما علمت بشرا فلان
هذه الدار قبل هذا الوقت الذي اشهدت فيه هولا الشهود على شفعتك فيها وعلى طلبك
اياها فبعد ذلك المسئلة على وجهين • اما ان نكل عن اليمين او حلف ففي الوجه الاول

لاحق له فيها • وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين • اما ان لم يمكنه التقدم الى القاضي منذ
اشهد وعلم الى يومه او امكنه لكن فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة وفي الوجه
الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا اشهد على طلبه ثم لم يخاصم
عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان
في رواية قال اذا لم يخاصم في المجلس الثاني بطلت شفعته وفي رواية ثلاثة ايام وحق
كتاب الشفعة • قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها منذ علمت
بشرايه وذلك منذ خمسة ايام فمات شهودي او غابوا او قال لم اجد قوما اشهدهم على
شفعتي الا اني جئت الى المشتري وطلبتها منه وسألته ان يدفعها الي فلم يدفع فاعلمه
اي على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع من القاضي ان يستحلفه على ذلك فالقاضي
يستحلفه ثم كيف يستحلف ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول بالله ما تعلم انه
اشهد على شفعته بهذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكر في يوم كذا لانه يستحلف
على امر قد جرى بين المشتري وبين غيره فيستحلف على العلم • وفي الوجه الثاني يستحلف
البتة ما طلب هذه الدار التي اشتريت شفعته فيها يوم كذا او لا سألك دفعها اليه
بشفعته لانه يستحلف على امر جرى بين المشتري وبينه وللقاضي فيه خيار على ما نبين فبعد
هذا المسئلة على وجهين • اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت الطلب ولا تثبت الشفعة الا
ان يقيم البينة على اشهاده على الشفعة في ذلك الوقت وان نكل يثبت الطلب في الوقت الذي
يدعيه المشتري فان كان المشتري اشترى قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرايه
قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه وطلب ثم القاضي في تحليف المشتري بالخيار • ان شاء
طول كما قلنا وان شاء اوجز وحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار فالراي
للقاضي قال واذا ثبتت الشفعة للشفيع ولم يكن علم بالثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار
ان شاء اخذ الدار بذلك وان شاء ترك لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان

الانسان قد يرغب في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا وان شاء اخذ
الدار بالشفعة قال له القاضي ادفع الثمن وخذ الدار لان الشفيع مع المشتري بمنزلة
المشتري مع البايع والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البايع لا ياخذ الدار المبيعة كذا ههنا
قال وان قال حتى احتال للثمن واضطرب لم يكن له ذلك لما قلنا • وان قال ان الثمن في المنزل
اذهب فاجي به او عند الصيرفي فله ذلك لان الانسان لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه
في مجلس الخصومة فانه لا يدري ايقضي القاضي له بالشفعة ام لا فلا يمكنه ان يحضر الثمن مع
نفسه فيكون هذا القدر عذرا • قال ولين يوخر الا مقدار هذا الذي ذكرنا ونحوه
ويقول اشهد عليك انك ان لم تجي بالثمن الى الوقت الذي اخرتك بطلت شفعتك فان لم يجي
بطلت شفعته فرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان للبايع حق الحبس الى ان يستوفي الثمن
اضطرب وما طال في ايفاء الثمن فان الشرا لا يبطل والفرق ان البايع هو الذي اضر بنفسه
حيث اوجب البيع له وههنا المشتري ما اوجب البيع للشفيع وانما ثبت الحق دفعا للضرر عنه
فيثبت على وجه لا يضر بغيره ولو قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة بهذا يودي الى الاضرار
بالمشتري قال وان احضر الشفيع البايع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري والمشتري
غايب لم يكن بينه وبين البايع خصومة لان الملك للمشتري والمشتري غايب ولا يجوز
استحقاق الملك على انسان لا يحضر منه • قال وكذلك ان حضر المشتري والدار في
يدي البايع وهو غايب فلا خصومة بينهما لان الشفيع كما يستحق الملك يستحق اليد
والملك كان للمشتري فاليد للبايع وكما لا يجوز استحقاق الملك على انسان لا يحضر منه
لا يجوز استحقاق اليد على انسان لا يحضر منه فلا يملك الاخذ الا بحضرتهما جميعا
قال وان كان المشتري قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له • قال وان اشترى
رجل دارا لرجل بامره فهو الخصم للشفيع في شفعتها ما دامت في يده لان حق الشفعة عند
العقد والعاقد هو • الا ترى ان العهدة عليه وله واذا وجد به عيبا يرده بالعيب ولا

يسترضي المشتري فاذا سلمه الي الامر فالخصم فيه هو الامر لانه لما سلمها الي الامر صار اليد
للامر فصار الخصم هو الامر • الا تري انه لو وجد بها عيبا كان حق الخصومة للامر كذا هذا •
قال واذا اشتري رجل من رجل دارا وهما بالسواد والدار بالكوفة فطلب الشفيع الشفعة
بالسواد هذه المسئلة علي وجهين • اما ان لم يقبض المشتري الدار من البايع او قبض ففي الوجه
الاول للشفيع ان يطلب الشفعة عند البايع او عند المشتري او عند الدار اي ذلك اقرب
اليه يطلب عنده ويشهد عليه فان ترك الاقرب وذهب الي الابعد هذا علي ثلاثة
اوجه • اما ان كان الابعد في المصر وهم خارج المصر او الابعد خارج المصر وهم في المصر او كانوا
في المصر ففي الاول والثاني بطلت شفعته وفي الوجه الثالث فيه قياس واستحسان القياس
ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان جوانب المصر كجانب واحد • الا تري انه بيان
مكان الايفا شرط لجواز السلم واذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه فعل التسليم
يلقي كذلك ههنا الا ان يختار علي الاقرب ويذهب الي الابعد الان يبطل لانه حين وصل
الي الاقرب قدر علي الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب • واما في الوجه الثاني وهو
ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعة عند المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب يطلب
عنده واذا ترك الاقرب فهو علي ما قلنا ولا يطلب عند البايع ولو طلب بطلت شفعته •
قال وان سلم الشفيع الشفعة قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم لانه اسقط قبل الوجوب
وقبل وجود سبب الوجوب لان الجوار انما يعتبر سببا عند البيع وان سلم بعد ما وجب البيع
وهو لا يعلم بالشري فهو تسليم لان هذا اسقاط الحق فلا يشترط بصحة العلم كساير الاسقاطات
قال وان قال البايع قد سلمت لك شفعة هذه الدار التي بعتها وقال للمشتري قد سلمت
لك الشفعة في هذه الدار وقد كان المشتري اشتراها لغيره او قال سلمت شفعتها لمن اشتراها
له فهذا كله تسليم للشفعة فلا شفعة له لان هذا الكلام للتعليل يعني اسقطت حقي في الشفعة
لاحترامك او لحقك واسقاط حقه الشفعة صحيح سوا بين الداعي الي الاسقاط او لم يبين فرق

بين هذه المسايل وبينما اذا قال لاجنبي سلمت شفعة هذه الدار فانه لا يصح التسليم والفرق
ان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد فلا يكون التسليم لاحترامه وحقه فلا يكون اللام للتعليل
فبقي اللام للتمليك يعني ملكت شفعة هذه الدار منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل التمليك
ولا كذلك ما تقدم • ثم فرق بين هذا وبينما اذا تقدم اليه الاجنبي وشفع اليه فقال
الشفيع سلمت شفعة هذه الدار لك حيث يصح التسليم لان هذه المقدمة دليل علي انه اسقط
الشفعة لاحترامه وحقه فكان اللام للتعليل ثم لتسليم الشفعة الفاظ ذكرها صاحب
الكتاب • منها سلمتها لك • ومنها تركتها لك • ومنها صفحت عنها لك فهذا كله الفاظ
التسليم • قال ولو ان رجلا اجنبيا صالح من شفعته في هذه الدار علي مال كان ذلك تسليما
للشفعة ولم يكن له من المال شي لان حق الشفعة ليس بحق متقدم ليصح الاعتياض عنه لكن لفظ
الصلح يستعمل في الاسقاط والاسقاط يصح ببدل وغير بدل • فرق بين الصلح مع الاجنبي
وبينما اذا قال للاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون تسليما والفرق ان هذا اللفظ يستعمل
للتمليك والمحل الذي اضيف اليه اللفظ يحتمل الاسقاط • قال ولو ان الاجنبي قال له
اصالحك من شفعتك علي هذا المال علي ان تكون الشفعة لي لم يصح هذا الصلح ولم يكن
هذا ابطالا للشفعة • فرق بين هذا وبين ما اذا صالح ولم يقل علي ان تكون الشفعة لي
والفرق ان ههنا لما نص علي قوله علي ان الشفعة لي تبين ان قصده بما من لفظ الصلح ليس هو
الاسقاط بل هو للتمليك والتملك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك والتملك فيلغو الصلح
ولا يصح الابطال كما لو قال للاجنبي ابتدا قد سلمتها لك ولا كذلك ما تقدم ثم بعد هذا
من المسايل يبتني علي حرفين • احدهما ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشتري او اشتري
له فله الشفعة لان البايع بايجابه البيع رغب عن هذه الدار فكان ذلك ابطالا لحقه
في الاخذ • فاما المشتري بالشري رغب في اخذها فلا يكون ابطالا لحقه • والثاني ان اشتراط
ضمان الدرك لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس فيقبل ذلك حينئذ يجوز اذا

ثبت هذا الحرفان فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان ضمن له الشفيع من البايع الدرك
في هذه الدار او على ان يضمن البايع عن المشتري الثمن وهو حاضر فقبل فهذا تسليم منه للشفعة
لان البيع انما تم بضمان الشفيع فصار كما لو تم بايجابه ولو تم بايجابه بان كان وكيلا بالبيع
لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه • قال وكذلك لو ان البايع باع الدار على ان الشفيع
بالخيار فيها ثلاثة ايام فامضى البيع الشفيع باجازته قبل مضي الثلاثة ايام لم يكن له شفعة
لان البيع انما تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بايجابه البيع بان كان وكيلا بالبيع • قال
ولو كان المشتري اشتراها على ان الشفيع فيها بالخيار ثلاثة ايام فاسقط الشفيع الخيار قبل
مضي ثلاثة ايام كان له الشفعة لان الشرى تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بقبوله بان كان
وكيلا بالشرى • قال ولو ان رجلا باع دار الرجل بامره وهو شفيعها لم يكن له ان ياخذها
بالشفعة لانه بايع وكل من باع او بيع له فلا شفعة له • ولو امره بان يشتري له دارا وهو شفيعها
فاشتراها للامر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة • قال وان
باع الرجل دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة للشفيع فيها لان وجوب الشفعة يعتمد زوال
ملك البايع والخيار في جانب البايع يمنع زوال ملكه وانما ياخذ بالشفعة عند اسقاط الخيار
واجازة البيع لكن يشترط الطلب والاشهاد عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد
عند البايع ثم اجاز البيع وطلب الشفيع يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية
عن ابي يوسف وجه تلك الرواية ان الطلب انما يشترط عند امكان الاخذ وهو غير ممكن من
الاخذ عند البيع فلا يشترط الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة
انما يثبت عند البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن ممكنا من الاخذ كالجار
مع الشريك فان الجار غير ممكن من الاخذ مع الشريك ومع ذلك يشترط الطلب من الجار حتى اذا
لم يطلب وسلم الشريك الشفعة لا يثبت للجار الاخذ بالشفعة فرق بين هذه المسألة وبينما
اذا باع دار غيره بغير امره حتى يوقف على اجازة المالك فاراد الشفيع ان يطلب الشفعة فانما

يطلب

يطلب عنده الاجازة من المالك والفرق ان البيع بشرط الخيار عقد تام • الا ترى انه يعمل
من غير اجازة احد فاذا تم العقد جاء اوان ثبوت الحق فشرط الطلب • فاما بيع الفضولي ليس
بعقد تام • الا ترى انه لا يعمل من غير اجازة فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب واذا
اشترى الرجل دارا على انه بالخيار فيه فانه يجب للشفيع الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال
ملك البايع • قال واذا اشترى الرجل دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لان البايع مخير على
نقض هذا البيع وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك يوجب التقرر فاذا اخذ الشفيع
الدار من البايع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري فعهدته على المشتري وتحقيق المسألة
كتاب الشفعة • قال وللشفيع في الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري وله ان يردها
بالعيب ان كان فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري من البايع
فكما يثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذلك يثبت للشفيع • قال واذا كان المشتري
اشتراها على ان البايع بري من عيوبها اذا كان بها عيوب فرآها المشتري واشتراها وهو
بها فان الشفيع لا يلزمه رضا المشتري ولا ابراؤه وله ان يردها بالعيب ان كان فيها لان خيار
العيب كان ثابتا للمشتري وللشفيع والمشتري اسقط حق نفسه فلا يسقط حق الشفيع باسقاط
المشتري • قال فان اخذ الشفيع بشفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت رجع بالثمن على من كان دفعه
اليه ولم يرجع بقيمة البناء وفي هذا الفصل فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري اذا بنى
في الدار المبيعة ثم استحقت رجع على البايع بقيمة البناء والفرق ان المشتري صار مغرورا
فان البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا اياه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من
الضمان والخسران • اما ههنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه يملك الدار
عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه • قال وان وكل الشفيع وكيلا في اخذ الشفعة
له من المشتري فوكالته جايزة لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشرى والخصومة والتوكيل بهما
جايز فان قال المشتري بعدما ان ثبت الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة فله

سلم الدار الى الوكيل وابى الموكل واستحلفه وكذا هذا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون
الابرا على الموكل فانه يومر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك وقد مر هذا
فيما تقدم وذكرنا تمامه في الجامع الصغير • قال وكذلك ان اراد استحلافه على انه لم يفرط
في طلب الشفعة وانه لم يعلم قبل الوقت الذي اشهد فيه على شفعته وكل يطلبه على ما
وصفت لك

باب الخصمين يحكمان بينهما حكما

ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال • في الحديث دليل
جواز التحكيم وانه ورد موافقا لكتاب الله تعالى قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية اراد به ان يحكم الزوجان حكما لاختيار المقام
ولاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات
والدعاوي وقد ذكر صاحب الكتاب اثارا عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين
منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة وعبد الله بن عتبة رضي الله عنهم
كلها تدل على جواز التحكيم • قال واذا حكم الزوجان بينهما حكما فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك
ويخرج المحكم مما كانا جعلا اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي
المولى في حق السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح فكذا هذا • فان قيل
التحكيم انما يثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قيل له يجوز ان لا يثبت
العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة وهذا لانه
لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى
التحكيم فاذا امضى الحكم عليهما فليس لواحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل
القاضي المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضا فكذا في حق المحكم في حقهما لكن ينبغي للقاضي
اذا رفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر فيه فاذا كان موافقا لرايه وللحق عنده امضاه وان
كان مخالفا لرايه وللحق عنده رد فرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاض

اخر فانه لا يرده وان كان مخالفا لرايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه • والفرق ان
الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمهما
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا كان ذلك
مخالفا لرايه ويمضيه اذا كان موافقا لرايه • فاما القاضي له ولاية على الناس كافة
فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا محله
وهو الفصل المجتهد فيه • قال ولو حكما بينهما من لا تجوز شهادته مثل المكاتب والعبد
والاعمى والمحدود في القذف والذمي فحكم بينهما فان ذلك لا يجوز لان المحكم في حق المحكمين
بمنزلة القاضي المولى وهولا لا ينفذ قضاؤهم بل يتوقف اذا كان مولى من جهة السلطان
فكذلك اذا كان محكما بينهما لا ينفذ بل يتوقف والجامع بينهما ان القضا ينبني على الولاية
وهولا ليس لهم ولاية الشهادة فاولى ان لا يكون لهم ولاية القضا • قال ولو حكما رجلين
فحكم احدهما ولم يحكم الاخر لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الراي وهما
نصبا برايهما والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع
ونحوه • قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد على ذلك في المجلس الذي حكم فيه
فانه لا يصدق على ذلك ان قال حكمت بينهما بكذا او كذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشي لا يملك
انشاه فلا يصح اقراره كالقاضي المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا او كذا • قال
ولو ان رجلين حكما بينهما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلك من اصحابنا من قال
انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في القذف والقصاص يجوز لكن صاحب
الكتاب اطلق الحد ونص على القصاص وهو الصحيح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز
استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاوهما
بالصلح ويعقدهما فلا يجوز التحكيم فيهما • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني تخصيص
صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان فيما سوى ذلك ينفذ حكم المحكم في المجتهدات

نحو الكنايات والطلاق المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا واليه اشار بعد هذا وهو
الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوي وقالوا يحتاج الي حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص
كيلا يتجاسر العوام فيه • قال وان حكما في دم خطا فحكم علي العاقلة بالدية لم يجز ذلك
لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ علي من رضي بحكمه وهو المحكم • وان قضي بالدية
علي القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطا علي العاقلة الا
ان يكون القاتل اقر بالقتل خطا حينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف
لا تحمله العاقلة وانما يجب علي المقر فكان حكمه موافقا للشرع فينفذ وان قضي علي رجل
بابا بيمين او باقرار او بينة فذلك جايز لان هذا الحكم موافقا للشرع • قال فان قال
المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة لهذا
بكذا او كذا فعدلوا عندي فقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه
ان يكون اقر عنده بشي او قامت عليه بينة بشي لم يلتفت الي قوله ومضي القضا عليه ونفذ
لان المحكم يملك انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولي اذا قال في حال
قضايه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي علي ذلك فانه يصدق
في ذلك ولا يلتفت الي انكار المقضي عليه فكذا ههنا الا ان يخرج من الحكم او يعزل عنه
قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا • قال وان حكما
بينهما ابا احدهما او جده او ابنه او امراته او كانت المراة هي المخاصمة فحكما زوجها فان
حكم علي الابن والزوجة انفذ ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه وان حكم لابيه او لابنه
او لامراته ابطل ذلك القاضي الذي يختصمون اليه كان موافقا للحق عنده او مخالفا لان
شهادته للمقضي له لا يجوز فالحكم اولي • قال فان حكما فاسقا لم يجز حكمه عليهما هذا راي صاحب
الكتاب علي ما مر في صدر الكتاب ان الفاسق عنده ليس من اهل القضا والقاضي اذا فسق ينعزل
بنفس الفسق فصار بمنزلة الاعمي والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز

حكمه • فاما في ظاهر الرواية عند اصحابنا الفاسق من اهل القضا والقاضي اذا فسق يعزل
لكن لا ينعزل بنفس الفسق والاولي ان لا يقلد الفاسق القضا فاذا قلد يصير قاضيا فكذا
ههنا الاولي ان لا يحكم الفاسق مع هذا اذا حكما وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما
قال ولو ان رجلا ادعي علي رجل الف درهم وتنازعا في ذلك وادعي ان فلانا الغايب
ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا هذان برجل حكم بينهما والكفيل غايب فاقام المدعي
شاهدين علي المال وعلي الكفالة بامره او بغير امره فحكم له الحكم بالمال علي المدعا عليه
وبالكفالة عنه فحكمه جايز علي المدعي عليه دون الكفيل لان المدعي عليه رضي بحكمه والكفيل
لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل قال وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب
فتراضيا الطالب والكفيل برجل حكما بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال
علي المطلوب وعلي كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك
فان حكمه جايز علي الكفيل دون المكفول عنه لما قلنا • قال ولو ان رجلين تنازعا في شي
فحكما بينهما رجلين فاختلف الحكمان في الحكم فراي احدهما في ذلك رايا وراي الاخر خلافه
فانه لا يجوز الا ان يجمعا علي حكم واحد لان الحكمين رضيا برايهما والرضا براي الاثنين
لا يكون رضا براي الواحد • قال وكذلك رجل قال لامراته انت علي حرام ونوي الطلاق
ولم ينو عددا فحكما رجلين فقال احدهما قد حكمت ان ذلك تطليقة باينة وقال الاخر
قد حكمت بانها باين بثلاث لا تحل له حتي تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما
لا يجتمعان علي امر واحد • قال ولو ادعي رجل علي رجل حقا فحكما بينهما رجلين واحضر المدعي
شاهدين فشهدا له علي حقه عندهما فحكما له بحقه او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا
فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له علي شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما علي حقه
فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا علي ذلك فان شهدا علي ذلك وفسرا للقاضي لم ينفذ شهادتهما
لان الاشهاد من الاصول شرط والشاهدان لم يشهداهما علي شهادتهما • والله اعلم •

باب الاقرار بالمال عند القاضي

ذكر عن حماد والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود
ومعناه ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم يوجد نصاب
الاقرار بشرايطه او حجة البينة بشرايطها • ذكر عن الشعبي او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم
بعلمه وهذا يؤيد الاول لكن اريد به فيما عدا الحدود وعرف ذلك بالحديث الاول • ذكر
عن عامر انه قال اذا اقر عند الحاكم بشيء ثم كافر احده باقراره الا الحدود وهذا الحديث
يفيد ما افاد الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود • وقوله كافر
اي جاحد فان محمدا رحمه الله اورد في المبسوط لو كان لرجل على رجل دين فكافره وهذا لان
قوله كفر معناه ستر ولهذا سميت المزارعة مكافرة لان الزارع يستر الحب في الارض والجاحد
يستر الحق بالجحود • وذكر عن ابن شبرمة انه قال انا اول من اثبت حجج الخصمين ولا يتركه احد
بعدي ابدا معناه اثبات الدعوى في الصحيفة لان في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر
لكن المدعي يدعي عن ظهر قلبه ويجيبه الخصم فيحفظه القاضي ويحكم به من غير ان يكتب وكان
هذا عسيرا فاحدث ابن شبرمة هذا وهو كتبه المحاضر والدعوى ليكون اسهل والقضاة
اليوم على هذا ولم يتركه بعده احد • ذكر عن الحكم ان رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح فشهد
احدهما بالف والاخر بالف وماتين فقضى شريح بالالف فقال الرجل اتقضي علي وقد اختلفا
فقال شريح انهما قد اجتمعا على الالف وتاويل الحديث ان المدعي كان مدعيا لاكثر المالين
والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا ومعنى لكن زاد عليه احد الشاهدين فما
اتفقا عليه ثبت وما انفرد به احد الشاهدين لم يثبت • ذكر عن الشعبي في الرجلين شهدا
على رجل فشهد احدهما انه طلق امراته واحدة وشهد الاخر انه طلقها ثنتين فلم يجز الشعبي
شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله على ابي يوسف ومحمد فانه يقول لا تقبل
هذه الشهادة كما قال الشعبي وهما يقولان تقبل • ذكر عن حماد انه قال اذا اختلفا

الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا باس به ماخذ قال احمد بن عمرو صاحب
الكتاب ولو ان رجلا قد خاصم هو ورجل الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي
واثبتها في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى عليه الفا فاقر بها
فقال الطالب قد اقر لي بالفين وذلك لي عليه وقال المطلوب انما هو مال واحد
فالقول قول المطلوب وهذه من مسايل الاقرار اوردها ههنا وشوش صاحب الكتاب
فنقول من اقر لانسان بالف واشهد عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان
يكون الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بسبب • اما اذا كان مقيدا بالسبب اما ان يكون
السبب متحدا او مختلفا • اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد
عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه فانه يكون مالا واحدا بكل حال لان
السبب واحد واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب
مختلفا بان اقر بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد
عليه فانه يكون المال مثنى بكل حال لان السبب اختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف
الواجب وكذا على هذا اذا اقر بالف درهم وكتب في صك واقر بالف درهم اخرى وكتب
في صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى الرسم باتحاد الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف
الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذا لو كان الاقرار بالصك فاقر بما في الصكين يكون
المال مثنى بكل حال لما بينا • واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب بان اقر بالف درهم واشهد
عليه ثم اقر بالف واشهد عليه فهذا على وجهين • اما ان يكون الاقرار في موطنين او في موطن
واحد • فان كان في موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا واحدا
فان اشهد شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني • فاما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين
اللذين اشهدهما على الاقرار الاول في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد
سوا اشهد اللذين اشهدهما او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة في ظاهر الرواية

ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال واحدا الا ان يقول المطلوب انهما لان وان اشهد
غيرهما يكون المال مثنى هكذا ذكر صاحب الكتاب • وذكر الجصاص على قلب هذا فقال
ان اشهد اللذين يكون المال مثنى وان اشهد غيرهما يكون المال واحدا الجصاص يقول العادة
جرت في الاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولين فمتى اشهد
غيرهما كان ذلك محمولا على الاستكثار والاستيثاق فيكون هو المال الاول • فاما اذا
اشهد عينهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا مستقبلا فيكون اقرارا
بمال اخر والخصاف يقول اذا اشهد اللذين فالمقصود من هذا الاشهاد التذكير كذلك
الاقرار فيكون هو المال الاول • فاما اذا اشهد غيرهما والحجة قد تمت على المال الاول
فاذا اشهد غيرهما كان هذا حجة واثباتا مستقبلا هذا اذا اشهد على الاقرار الاول
في الموطن الاول شاهدين اما اذا اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن
الثاني شاهدا واحدا او اكثر فعند ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا • واما عند
ابي حنيفة ذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني انه اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
رحمه الله • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي ان المال واحد بالاتفاق والى هذا
اشار صاحب الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول اشهاد كامل وفرق ابو حنيفة
بين هذا وبين ما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين والفرق ان
المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق وانما يحصل الاستيثاق هنا للمال الاول
اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني هو المال الذي اقر به عند الاول حتى تتم الحجة على المال
الاول فيحصل الاستيثاق ولا كذلك فيما اذا اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول
شاهدين هذا اذا كان الاقرار في موطنين • واما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند
ابي يوسف ومحمد يكون المال واحدا بكل حال • واما عند ابي حنيفة اذا اشهد على الاقرار
الاول شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني واحدا او اكثر فعنده قياس واستحسان

فالقياس

فالقياس على قوله ان يكون المال مثنى واستحسن وقال المال واحد • وجه القياس ان
الحجة هو الاقرار دون المجلس والاقرار اختلف • وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام
المتفرق ويجعل الكل كشيء واحد فصار الاقراران كاقرار واحد فيكون المال واحدا وان
جاء بشاهدين على الف درهم وجاء بشاهدين على الف ولم يعلم في موطن واحد او في موطنين
نسي الشهود ذلك فهما مالان ما لم يعرف انه في موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على
اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس واحدا او البيض
والسود وثمن الهروي والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد ثم اقر واشهد
اما اذا اقر واشهد ثم قدمه الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا
لانه لما اقر بين يدي الشهود كان هذا اقرارا لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج
عن موجب الاقرار الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه التفاصيل الان نظهر ما
ذكر صاحب الكتاب فقال لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر به عند
القاضي واثبته في ديوانه ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى عليه الفا
فاقر به فقال الطالب قد اقر لي بالفين • وقال المطلوب انما هو مال واحد والف
واحدة فالقول قول المطلوب لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار
في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر • قال
وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسماية فاقر به فقال الطالب قد اقر بالف
وخمسماية وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب لان خمسماية
بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الف فكان الاقرار الثاني للخروج عن بعض ما
اقر به بالاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر • قال وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثا
الفين فاقر به فادعى الطالب ثلاثة الاف وقال المطلوب انما له على الفان فالقول
قول المطلوب لان الاقرار الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة

فيجب الزيادة فيجب عليه الفان قال صاحب الكتاب وكذلك الشهادة في غير موطن اذا كا
انما يشهد علي ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين جميعا • ثم قال صاحب الكتاب ثم شهدا
علي الاقرار الثاني غير الاولين فهو مال واحد • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذا
اللفظ وقع مشوشا لا يمكن تصحيحه • قال ولو ان رجلا اشهد لرجل علي نفسه بالف درهم
في صك ثم اشهد علي نفسه في موضع اخر في صك اخر بالف درهم اوليك الشهود باعيانهم
او غيرهم فان المالان جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالا
جميعا والصكان بمنزلة المالين المختلفين وقد سمي ونسب كل واحد منهما الي غير ما نسب اليه
الاخر لما قلنا من قبل • قال ولو ان رجلا جا بشاهدين علي صك الف درهم وجا المطلوب
بشاهدين بالبراة عن الف درهم فهذا علي ثلاثة اوجه • اما ان يكون كل واحد منهما مورخا
او لم يكن كل واحد منهما مورخا او كان احدهما مورخا والاخر لا • اما في الوجه الاول
ينظر ان كان تاريخ البراة بعد تاريخ الصك يعمل بصك البراة لا بصك المال لان البراة
انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح اذا كانت بعد وجوب المال
وليس ههنا مال اخر واجب سوي ما ظهر في هذا الصك فتنصرف البراة اليه فصار
المديون بريا عن صك المال وان كان صك المال بعد صك البراة يعمل بصك المال ويجب
المال لان البراة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب
المال فلا تعمل تلك البراة في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوبه
فاذا لم يدخل هذا المال تحت ذلك المال وصارت البراة في حق هذا المال وجودها
وعدمها سوا • واما في الوجه الثاني فالبراة اولي لان البراة انما تكتب لتكون حجة
وانما تكون حجة اذا صحت وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل يحمل علي وجه
الصحة ولا صحة الا بعد وجوب المال فثبت تاخر البراة دلالة وكذلك اذا كان تاريخهما
في شهر واحد فالبراة اولي لان هذا وما لم يكن كل واحد منهما مورخا سوا • واما في الوجه

الثالث

الثالث ينظر اما ان يكون صك المال مورخا وصك البراة غير مورخ او علي العكس وفي
الحالين جميعا البراة اولي لان البراة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة اذا كانت
صحيحة وصحتها تعتمد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال • قال ولو
ان رجلا له علي رجل صكان كل صك بالف درهم وبراة بخمسماية في صك في كل صك شهود
وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب براة في صك بالف درهم وبراة بخمسماية
في صك فقال المطلوب انما ماله الف درهم وقد اخذ مني الفا وخمسماية • وقال
الطالب مالي الفان ولم اقبض شيا فان المطلوب بري من الف وخمسماية ويوخذ بخمسماية
تمام الالفين لانه ثبت وجوب الالفين بصكين فثبت البراة عن الف وخمسماية بصكين
لان حجج البرااات علي قياس حجج الوجوب ففي كل موضع كان ما لان كان برااتان في البرااات
وفي كل موضع كان ما لا واحدا كانت براة واحدة في البرااات واختلاف صك الطالب
يوجب اختلاف المال واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البرااات فثبت البراة
عن الف وخمسماية فبقي خمسماية • الا تري ان صك البراتين لو كان كل واحد بالف فكان
المطلوب بريا من المال كله كذا هذا • قال ولو ان الطالب قال انما مالي الف
درهم وانما قبضت منك الفا فقال المطلوب قبضت مني الفين وما لك الف فان
المطلوب يرجع علي الطالب بالف اذا ثبت استيفاء الالفين لانهما اتفقا ان المال كان
الفا فاذا ثبت استيفا الالفين كان له ان يسترد الزيادة ثم ما بعد هذا الي اخر الباب
ثلاثة انواع من المسايل • احدها ان الصكين بمنزلة شيين مختلفين سوا كان الصكين في
الايجاب او في البراة وقد ذكرنا هذا النوع من قبل • والثاني اذا شهد شاهدان علي
براة المديون عن الف وشهد اخران علي براة المديون عن الف في موطنين فهذا وما لو
شهد شاهدان علي اقراره بالف في موطن وشهد اخران علي اقراره بالف في موطن اخر في حق ثبوت
البراتين سوا وقد ذكرنا هذا من قبل • والثالث اذا شهد احد الشاهدين انه اقر بالف

دنهم وشهد الاخر انه اقر بالفين فان المدعي يدعي الاقل لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع الا
ان يدعي المدعي التوفيق بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفة لا تقبل الشهادة وقيل
تقبل وعلى هذا الاختلاف مسايل في المبسوط في الطلاق والديون وغير ذلك وموضع المسايل
الاقرار والشهادات • قال ولو ان رجلا اقر فقال قتلت عبدا لفلان وسماه او لم يسمه او
قال ابن فلان وسماه او لم يسمه او اخ فلان وسماه او لم يسمه فقال الطالب قتلت لي عبدين
او ابنين او اخوين فهذا اقرار لعبد واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب
يسمي اسمين مختلفين حينيذ لزمه كل واحد منهم قال القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين
السعدي يجوز ان يكون هذه المسايل ايضا على الاختلاف ويجوز ان يكون على الاتفاق وهو
الصحيح فرق بين هذا وبين المديون فان المال يكون مثنى عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان
في مجلسين مختلفين وموضع هذا الفرق كتاب الاقرار ثم ان صاحب الكتاب جعل الغصوب
والودايع والمضاربات بمنزلة الدين وما كان يرجع الى الذمة حتى اذا اقر به في موطنين
يكون اقرارا بالمثنى • وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب فقال هذا وهم من صاحب الكتاب
حيث جعل الودايع والمضاربات بمنزلة الديون بل اعتبار الودايع والمضاربات
بالاعيان اشبه حتى اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا بواحد • والله سبحانه اعلم ••

باب الحكومة على اهل الكفر

ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية اورد صاحب
الكتاب في هذا الباب اخبارا • منها هذا • ومنها حديث ابي هريرة • ومنها حديث البراء بن عازب
كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية وهذا حجة للشافعي رحمه الله علينا وتاويل
هذه الاحاديث عندنا انه كان في بدو الامر حين قدم المدينة فانه عليه الصلاة والسلام
انما رجم بحكم التورية لانه لم يكن للزنا في شريعتنا حكم وانما نزل قوله تعالى الزانية والزاني بعد
انصرافه من حنين بسبع فصار للزنا في شريعته حكم وهو جلد مائة ثم ظهر بعد ذلك الرجم متى كان

الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر ليس بمحصن على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك
بالله فليس بمحصن فبقي موجب زناه الجلد بظاهر الاية • ذكر عن ابرهيم قال لا نقام على اهل
الكتاب حد في شرب الخمر ولا زنا • اما في شرب الخمر ناخذ بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت
زاجرة عن ارتكاب اسبابها وحرمة الخمر لم يثبت في دينهم فلا يحدون • اما في الزنا فلا
ناخذ بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها • ذكر عن ابرهيم والشعبي
قال اذا اتاك المشركون يحكموك فاحكم بحكم الاسلام ولا تعدا الى غيره او اعرض عنهم وخلهم
واهل دينهم لانهم لما حكموا صار المحكم كالقاضي المولى ولو رفعوا الامر الى القاضي المولى حكم
بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك فكذا الحاكم المحكم • ذكر بعد هذا
اثارا عن الزهري وعن الحسن وغيرهما كلها تدل على انهم اذا ترافعوا الامر الى القاضي فالقاضي
يقضي بينهم بحكم الاسلام • قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واذا اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى
قاضي من قضاة المسلمين فينبغي ان يحكم بينهم فان كانت خصومتهم في مواريث حكم بينهم باحكام
المسلمين والزمهم ذلك وانفذه عليهم لما تلونا من الاية وكذلك اشربتهم وبياعاتهم يلزمهم من ذلك
ما يلزم المسلمين الا بيع الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ذلك لان الدلالة قد قامت لنا ان الخمر
مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك ويقضي بصحة العقد وبوجوب الثمن على المشتري ذكر بعد
هذا صاحب الكتاب مسايل كتاب النكاح • منها ان الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير
شهود • ومنها اذا تزوج امراة بغير مهر • ومنها اذا تزوج ذمية في عدة ذمي كان النكاح جايزا
في هذه المواضع في قول ابي حنيفة رحمه الله ويبتني على هذه المسايل تفريعات وقد ذكرنا هذه
المسايل في كتاب النكاح في شرح المختصر قال ولو ان نصرانيا اربى لم يجز ذلك ورد الزيادة
لان الربوا مستثنى عن عهودهم • قال النبي صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد فصار هذا الكلام الغير بالباطل فالقاضي يمنعه عن ذلك • قال ولو طلق الذمي
امراته ثلاثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك لم يتركه الحاكم واياها بل يفرق بينهما لان الطلاق

الثلاث قاطع للملك فاذا انقطع الملك كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن ذلك لكن لو تزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لهما لان الطلاق غير محصور بعدد عندهم فاذا تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما كما لو تزوج المجوسي بذوات محارمه فان القاضي لا يتعرض لذلك ما لم يسلما فاذا اسلموا فرق بينهما كذا ههنا • قال ولو ان ذميا زنى ضرب الحد مائة سوط كما يضرب المسلم وكذلك المراة من اهل الذمة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن خص من هذه الاية المحصن والكافر والكافرة ليسا بمحصنين • قال وكذا حد السرقة يقام على الذمي كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك واما السكر قال اصحابنا لا باس به • وقال الحسن بن زياد اذا سكر الذمي من الخمر ضربته الحد وهو يقول السكر في دينهم حرام فجاز ان يتعلق به الحد كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر يلزمه الحد كذا ههنا ونحن نقول الشرب مباح في حقهم مطلقا والحد لو تعلق انما يتعلق به لا بالسكر ولا كذلك السكر من المثلث لان شرب ما يحصل به السكر من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به الحد • واما القذف فان قذف بعضهم بعضا فلا حد على القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف لكن يؤدب على ذلك كما لو قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد ولكن يؤدب على ذلك • قال ولذلك لا لعان بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد القذف فيما بين الاجنبيين • ولو قذف الذمية اجنبي لا حد على القاذف فاذا قذفها الزوج لا يجري اللعان • والله اعلم

باب القسمة

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك اجرا • في الحديث دليل على جواز اخذ الاجر على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجر عليه كما في ساير الاعمال • ثم قوله ويأخذ على ذلك اجرا يحتمل يحتمل انه كان يأخذ من علي رضي الله عنه ويحتمل انه كان يأخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من مال بيت المال وهذا لان القسمة من عمل القضاء • الا ترى

ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر القاضي في مال بيت المال فكذا اجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر الكاتب في مال بيت المال فكذا اجر القاسم • وان كان المراد منه الثاني كان دليلا على جواز اخذ الاجر من الناس للقاسم وفرق بينه وبين القاضي فان القاضي لا يجوز له اخذ الاجر من الناس والفرق ان القضاء قربة وطاعة لله تعالى لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القران وتعليم الفقه ونحوهما ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء فاما القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز اخذ الاجر عليه كساير الاعمال • قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قساما من اهل الثقة والامانة لان القسمة من جملة عمل القضاء كالكتابة فكان على القاضي لكن القاضي قلما يتفرغ للقسمة فيتخذ قساما من اهل الثقة والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض دون البعض كما يتخذ كاتبا من اهل الثقة والامانة فاذا اتخذ فالافضل ان يجعل اجرته من مال بيت المال قال في الكتاب لانه ارفق بالناس معناه ان هذا ابعد عن التهمة ولانه متى علم ان اجر عمله يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس فلهذا اجعل في بيت المال كما في الكاتب وان جعل اجره على من يقسم له لا باس به لان منفعة عمله حصلت له فيجب ان يكون المؤنة عليه كما في الكاتب اذا جعل اجرته على من يكتب له يجوز كذا هذا لكن ينبغي ان يقدر له الاجر مقدار اجر مثل عمله حتى لا يتحكم على الناس فيأخذ الزيادة على اجر مثل عمله • قال ولا ينبغي للقاضي ان يجبر الناس على ان يستأجروا قاسمه لانه لو فعل ذلك تحكم القاسم على الناس • قال فاذا اصطلح الشركاء على قسمة غيره ولم يرجعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فتثبت بالتراضي كساير المعاوضات فان كان فيهم صغير او غايب لم تجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يأمر بقسمتها لان سبب ثبوت ولاية القسمة هنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون حجة على الصغير والغايب فلم يجز الا ان يكون القاضي يأمر بقسمتها فاذا امر جاز ذلك على الصغير والغايب لان سبب ثبوت ولاية

القسمة هنا امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فتجوز هذه القسمة قال
واجر القسمة للقاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الروس في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا على قدر الانصبا هما يقولان هذه مونة لحقهم بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك قياسا
على المنفعة الحاصلة من الملك وهي الثمار والربح والولد وابو حنيفة رحمه الله يقول عمل القاسم
واقع لصاحب القليل ولصاحب الكثير بصفة واحدة لان عمله في تمييز الانصبا وتمييز نصيب
صاحب الكثير ونصيب صاحب القليل بصفة واحدة فاذا استويا كان الاجر عليهما على السوا قال
في جعل قولهما استحسانا وقول ابي حنيفة قياسا وانما جعل قولهما استحسانا لاستنكار
الناس لان الناس يستنكرون ان يكون على صاحب الاقل من الاجرة ما يكون على صاحب الاكثر
قال ولا ينبغي للقاضي ان يترك قسامه ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا فاذا دعي هذا الى القسمة
يمتنع واذا دعي ذلك الى القسمة يمتنع حتى يحكموا على الناس هذا معنى ما اشار في الكتاب كيلا يتحكموا
على الناس اما اذا منع من الاشتراك متى دعي احدهم الى القسمة يرغب مخافة ان يجيب الاخر ويكسر
بعضهم بعضا فيكون ذلك انفع للناس هذا معنى ما اشار اليه في الكتاب لانهم اذا لم يكونوا
شركا كسر بعضهم بعضا قال واذا حضر القاضي قوم فاقروا ان في ايديهم ضيعة او دارا
او حانوتا وسالوه قسمة ذلك بينهم وقالوا هو في ايدينا ميراث عن ابينا فان على قول ابي
حنيفة رحمه الله القاضي لا يقسم ذلك بينهم باقرارهم حتى تقوم بينة على ذلك انه كان لابيهم
وانه مات وتركه ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله
يقسم ذلك بينهم باقرارهم ويكتب انه قسم ذلك باقرارهم وجعل كل خصم على حجته واجمعوا
انهم اذا اقتسموا ذلك فيما بينهم ان القاضي لا يمنعهم واجمعوا انهم اذا اقروا ان ذلك في ايديهم
بحكم الشري وسالوا القاضي قسمتها بينهم فان القاضي يقسم ذلك بينهم واجمعوا انه لو كان
مكان العقار منقول واقروا انه في ايدينا ميراث عن ابينا وسالوا القاضي القسمة قسم
القاضي بينهم فابو يوسف ومحمد سويا في الارث بين العقار والمنقول وفي العقار بين الارث

والشري

والشري وابو حنيفة رحمه الله فرق وتمام المسالة في كتاب القسمة قال وان كان دار في يدي
رجلين فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فان
القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة
وابى الاخر لم يقسم القاضي لان الطالب متعنت وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان
نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا به بعد القسمة ونصيب الاخر كثيرا يبقى منتفعا بعد القسمة
فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان يطلب صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه
منتفعا به وابى الاخر او يطلب صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا به وابى صاحب
الكثير ففي الوجه الاول القاضي يقسم وفي الوجه الثاني لا هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص
على عكس هذا وقال ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي لا يقسم وان طلب
صاحب القليل وابى صاحب الكثير فالقاضي يقسم وما ذكر الخصاف اصح لان في الوجه الاول
الطالب غير متعنت بل متظلم فانه سال القاضي ان يمنع شريكه من الانتفاع بملكه فالقاضي
يجيبه الى ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ثم المال المشترك
بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الاخر فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لا
يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
او يقل فيه التفاوت نحو الثياب من صنف واحد او يكون التفاوت كثيرا بان كان الثياب
من اجناس ففي الوجه الاول القاضي يقسم لان هذا تمييز محض وكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه
جاز وكان للقاضي ان يعينه على ذلك وفي الوجه الثاني كذلك لان التفاوت الذي يكون فيما بين
الثياب يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادلة في المنفعة فكان للقاضي ان يقسم وفي الوجه الثالث
لا بل يتركهم حتى يقتسموا فيما بينهم لان الثياب اذا كانت اجناسا مختلفة فالقسمة تكون مبادلة
والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات قال وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق قسمة واحدة
بل اقسم كل رقيق على حدة وليس يشبه سائر الحيوانات وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق قسمة

واحده فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض الرقيق ونصيب الاخر في البعض ويقسمه بهذه
الصفة كما في الثياب والمسئلة معروفة في كتاب القسمة • قال وقال ابو حنيفة لا اقسم اللولو
ولا الجواهر علل في الكتاب وقال لان تفاوت ذلك كثير قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الي
الكبار من اللالي واليواقيت والجواهر اما اذا كان صغارا يقسم وقال غيره لا بل هذا التعليل في
اللولو واليواقيت والجوهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا ووجه ذلك ان من اللالي
واليواقيت والجواهر مطلقا تفاوت وهذا التفاوت اكثر من التفاوت فيما بين العبيد فان
اللالي والجواهر واليواقيت لا تجب في الذمة بعقد ما كان العقد معاوضة مال بمال او معا
وضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج امراة على لولو او خالع امراته على ذلك لا تصح التسمية والعبد
يجب في الذمة بعقد معاوضة مال بما ليس بمال ثم العبد لا يقسم قسمة واحدة فاليواقيت
والجواهر اولى • قال واذا حضر وارث واحد وليس معه احد من الورثة فاقام البينة على دار
او ضيعة في يده انها ميراث من ابيه بينه وبين ورثة والده واقام البينة على عدد الورثة
فانه لا يقسم ذلك علل في الكتاب وقال من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة
القاضي قضاء من القاضي والقضاء يعتمد المقضي عليه والمقضي له قال فان حضر معه وارث
اخر فهو خصم لان الواحد من الورثة ينتصب خصما في التركة فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم
بينهم • قال وان كان في الورثة صغير او غايب فهذا على وجهين • اما ان لا يكون في يد
الغايب او في يد الصغير شي بل الكل في يد الحاضرين او كان فان لم يكن فالقاضي لا يقسم ما لم
يكن على الصغير وصي وعن الغايب وكيل فالقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامره بالقسمة
ويقبض حقه ويجعل للغايب وكيلا وامرهم بالقسمة لان القضاء على وصي الصغير قضاء على
الصغير والقضاء على وكيل الغايب قضاء على الغايب وان كان في يد الغايب من ذلك شي
لم يقسم حتى يحضر الغايب • قال في الكتاب او تقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد
الورثة واذا قامت يقسم هكذا ذكر ههنا وجوز القضاء على الغايب • وذكر في الجامع الصغير

انه

انه لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار في المسئلة روايتان وما زاد على هذا
يعرف في الجامع وكذلك لو كان في يد الصغير شي من نصيب الصغير فالجواب كذلك • قال
وان كانت دور كثيرة في مصر واحد فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال اقسم كل دار على حدة
ولا اجمع نصيب احدهما في الدور ونصيب الاخر في بعض الدور وقالا الراي في ذلك الى القا
ضي ان راي النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل وان راي النظر في ان يقسم جملة فعل فهما ما اطلقا
الجواب في الدور كما اطلقا في الرقيق بل فوضا ذلك الى راي الامام واجمعوا انه اذا كان
بينهم دار وارض او دار وحانوت يقسم كل واحد منهم على حدة ولم يجمع نصيب واحد في احد
الصنفين هكذا ذكر ههنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين • وذكر في كتاب الاجارة
ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما
كجنس واحد • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون
هذا من مشكلات هذا الكتاب • واما البيوت اذا كانت مشتركة بين اثنين وطلب احدهما
القسمة من القاضي فان القاضي يقسم ذلك سوا كانت البيوت في محلة واحدة او في محال
لان التفاوت بين البيوت يسير • واما المنازل اذا كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما من
القاضي القسمة ينظر ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة قسم وان كانت في محال
مختلفة لا تقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدور في التفاوت فيعمل بهما وطريق العمل
بهما ما قلنا • قال واذا كان البنا والدار بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فان على قول
ابي حنيفة القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البنا في احد الجانبين فان الذي وقع البنا
في نصيبه يرد نصف قيمة البنا الى شريكه دراهم وعلى قول ابي يوسف يقوم العرصة والبنا
اولا ويقسم ذلك باعتبار القيمة بينهما • وعلى قول محمد يقسم الارض بينهما فاذا وقع البنا في احد
الجانبين فصاحب البنا يرد على صاحبه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل
مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم ويرد الفضل

بعض

دراهم على صاحبه وحق المسئلة كتاب القسمة • قال ولا يقسم شيا من الارضين والدور والعقار
حتى تصور ذلك ويعرف ما كان حولها ما كان شارعا الى الطريق او الى دار او الى شرب وشبه
ذلك على السهام والذي يريد ان يقسم عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر احدهما
وتنقطع منازعتهما وانقطاع منازعتهما انما تكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في نصيب صاحبه
طريق ولا مسيل ما او لا شي فيجعل لاحدهما طريقه ومسيل مائه الى ظهر داره ان امكن وان لم يكن
بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق ومسيل مائه في نصيب صاحبه ثم يفعل كما قال
في الكتاب نفيا للتهمة قال ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضا فيكتب
القاضي كتاب القسمة ويكتب نسختين يكون احدهما في ايدي الشركا والاخرى في ديوان القاضي حتى
اذا ضاع ما في ايديهم يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى قال والثوب الواحد لا يقسم اراد به
بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وكذا البيت الصغير
والحمام لما قلنا لكنهما يتهايئان • والله اعلم

باب دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة

الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه • احدها ان يدعي احدهما القسمة والاخر ينكر •
والثاني ان يدعي احدهما فيقول اصابني بالقسمة ستون ذراعا هذا واصابك اربعون ذراعا
هذا وقال الاخر لا بل يصيبني ذلك • والثالث اذا اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين
ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال
الاخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين ذراعا • والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والاخر
ينكر • والخامس ان يقر بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب شيا من نصيبه ففي الوجه
الاول والثاني يتحالفان لان القسمة مبادلة فتعتبر بالبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل
البيع او في مقدار المبيع يتحالفان فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ترادا
القسمة ويستقبل القسمة استقبالا وكذا في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض

والقبض له شبه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه الرابع
لا يلتفت اليه كما في البيع • وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفا التحق بسائر املاكه فدعواه
الغصب بعد سهامه ودعوى غصب اخر سوا فيكون عليه البينة وعلى الاخر اليمين فمسائل الباب
تدور على هذه الاوجه اذا عرفنا هذا قال صاحب الكتاب اذا اقتسموا الدار والارض بين الورثة
فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهم
انه استوفى نصيبه فان شهادتهما جايزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد لا تقبل وهذا الخلاف
مشهور في هذه المسئلة وحق المسئلة كتاب القسمة • والله سبحانه اعلم

باب نكاح الصغيرة

ذكر حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت
تسع سنين هكذا ذكر الخصاف وذكر محمد في كتاب النكاح والخصاف نقل هذا الحديث ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد
والخصاف بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين وطعنت في السابعة وما
ذكر الخصاف ههنا محمول في انها بنت سبع سنين قبل تمام السنة السابعة في الحديث
دليل على ان للاب ولاية تزويج الصغيرة وفيه دليل على انه لا باس ان تزف الصغيرة
الى بيت زوجها وفيه دليل على انه لا باس ان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك • ذكر حديث
عمر بن الخطاب انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال له انها صغيرة فان رضيتها
فهي امراتك هكذا ذكر الخصاف هذا الحديث ولم يذكر تمام الحديث ان عمر لما خطبها اعتل
علي بصغرها فقال عمر ما لي اليها حاجة لكن ابتغي الوسيلة بال محمد لاني سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي اياه
بمهر اربعين الف درهم فساق عمر ذلك كله اليه وهي بنت اربع سنين او ما بين الاربع الى

الخمس فاجلسها عمر الى جنبه فجعل يتوضا ويمسح بيده على راسها وبقبلها فجردساقها فرفعد
يده وكادت ان تلطمه وقالت له لولا انك امير المومنين والا للطمتك على خدك فقال
عمر ادعوها فانها هاشمية قرشية • وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه دليل
على انه لا باس بان تزف حالة الصغر لكن لا يغشاها الا اذا علم انها تطيق ذلك • وفيه
دليل على غنا عمر • ذكر عن عمر بن عبد العزيز انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران
انهما بالخيار وفيه دليل على جواز نكاح الصغيرة من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي
وفيه دليل على ان لها الخيار فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف ثم اورد عن
السلف اخبارا واثارا كثيرة كلها تدل على جواز نكاح الصغيرة وعلى ثبوت الخيار لها اذا
بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد • وذكر عن حماد انه سيل عن رجل زوج ابنه وهو
صغير قال الصداق على الاب • وقال الحسن والحكم وعبد الله وغيرهم انه يجب على الابن
والمسلة مختلفة بين الصحابة • قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر يجب على الابن
وبه ناخذ وهذا لان المهر انما يجب عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض عليه
اشار على في قوله الصداق على من اخذ بالساق والمسايل في اخر الباب مذكورة في كتاب النكاح فلا
يفيد شرحها ههنا

باب نكاح الكبيرة

بل الاثار مذكورة في هذا الباب ذكرنا شرحها في شرح المختصر فلا نذكره ههنا احترازا عن التطو

باب المطالبة بالمهر

قال احمد بن عمر صاحب الكتاب قال اصحابنا للاب ان يطالب بمهر ابنته وان كانت كبيرة اذا كا
بكرا وهذا استحسان والقياس ان لا يطالب وجه القياس ان ولاية الاب سقطت عنها بالبلوغ
الا ترى انه لا يملك التصرف في ساير املاكها الا باذنها فكذا في المهر وجه الاستحسان ان العادة
فيما بين الناس ان الاباء يقبضون صداق البنات ويجهزون البنات بها والبنت تكون راضية بقبض
الاب ولانها تستحي المطالبة بالمهر بنفسها وعن التوكيل فيجعل سكوتها بمنزلة التوكيل • وروي

ابرهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال ان الزوج وان سلم الصداق الى الاب وقبض الاب صح
وان ابى الزوج ان يسلم الصداق الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج الا بامرها لان المطالبة
تبنى على قيام الولاية والولاية منقطعة بالبلوغ فلا تثبت له المطالبة بالمهر فكان ينبغي ان
لا يصح القبض لكن انما يصح باعتبار العادة فان العادة ان الاباء يقبضون صداق البنات
ويجهزون بها وجه ظاهر الرواية ما مر ان البنت راضية بمطالبة الاب عادة فتثبت له
المطالبة ولو نهت اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب المطالبة ولا الاستيفا لان ولاية
المطالبة والاستيفا انما تثبت للاب بوجود الرضى منها دلالة باعتبار العادة والدلالة
انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه • قال وليس لاحد من الاولياء ان يقبض عن الجارية المدركة
مهرها ولا يطالب زوجها به الا بوكالة منها غير الاب لان الاب انما يثبت له ولاية لوجود الرضى
منها دلالة باعتبار العادة حتى يقبض المهر ويجهزبه والتجهيز بالاحسان في العادة انما يكون
من الاباء • اما غيرهم من الاولياء فقل ما يجهزون الصغيرة بالاحسان فلا يثبت له ولاية المطالبة
حتى ان البنت اذا كانت ثيبا فيزوجها الاب لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها
لان العادة ان الاباء انما يجهزون البنات مرة واحدة فاذا انعدم التجهيز انعدم ولاية القبض
فصار الاب في المرة الثانية بمنزلة غير الاب من الاولياء في المرة الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة
انما يلي قبض صداقها المسمى حتى اذا كان المسمى بيضا لا يلي قبض السود لانه بمنزلة الوكيل عرفا
والوكيل بقبض شي لا يملك استبداله • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذا مذهب علما
وروي عن علما بلخ انهم جوزوا ذلك وقالوا لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى وبالنفقة ضيا
يجوز • قال وهكذا العرف في رساتيقنا ان الاباء يقبضون بعض الصداق من جنس المسمى والباقي
ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمائنا على قياس قول ايمة بلخ وهذا ارفق بالناس قال
ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال اني زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا وهي بكر
وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالتزويج وبالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفا وهذا

قول علمائنا الثلاثة • وقال زفر احضار المراة شرط الاستيفاء وهو قول ابي يوسف الاخر
ذكره بعد هذا هو يقول النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع والبائع انما يملك مطالبة
المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع نفسه ليسلم المبيع عند قبض الثمن فكذا في النكاح ونحن نقول
العادة جرت ان تسليم المراة يتاخر عن قبض الصداق زماناً فان الزوج يوفي الصداق الى الولي
والولي يجهزها بذلك ثم يبعثها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضياً بايفاء الصداق
وتاخير تسليم المراة زماناً فلا يشترط احضار المراة لثبوت ولاية قبض الصداق بخلاف البيع
لانه لم يوجد ما يدل على الرضا بتاخير تسليم المبيع عن قبض الثمن فشرط احضار المبيع بقبض الثمن
ليسلم المبيع عقيبه فان كان قال الزوج للقاضي مر الاب ان يقبض مني المهر ويسلم الجارية الى
قال له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس علي دفعها حيث هي قال له القاضي
ان المهر الذي تريد اخذه انما هو لمن فعليها اذا كانت كبيرة ان تسلم نفسها الى الزوج
اذا قبضت المهر فاذا قبضت انت مهرها فان كانت في منزلك فعليك تسليمها اليه فان قال الاب
ليست هي في منزلي ولا اقدر على تسليمها فانا اقبض المهر وهو يطلبها حيث هي ليس له ذلك لما قلنا
فان قال هي في منزلي فانا اقبض المهر واحضرها له واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج بدفع المهر
اليه فان قال الزوج ان هذا الاب يمنعني عنها ويريد ان ياخذ مني المهر ولا يسلمها الي فمره فليوثق
من المهر فان القاضي يامر الاب ان يوثق للزوج عن المهر بكفيل فيعطيه كفيلاً بالمهر ويامر الزوج
بدفع المهر الى الاب حتى اذا اسلم الاب اليه برئ الكفيل فان عجز عن ذلك يوصل الزوج الى حقه
بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهكذا كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع عن هذا وقال بان
القاضي يامر الاب ان يجعل المراة مهياة للتسليم ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم الابنة
فيكون دفع المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر للزوج لا يحصل بالكفالة كما قال في الكتاب
انه اذا اعطاه كفيلاً فاذا لم يسلم الاب الابنة اليه يصير الاب والكفيل غريماً فيدفع المهر يحضرتنا قال
الخصاف وهذا احسن القولين قال فان كان الاب انما قدم الزوج الى قاضي الكوفة والخصومة

بينهما

بينهما على ما وصفنا فقال الاب ابنتي بالبصرة وثمة كانت عقدة النكاح او كانت بالكوفة
فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها الى الكوفة ولكن يقال
للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة ادفع للاب وياخذ المراة هناك من الاب لما قلنا
ان احضار المراة في ذلك المجلس ليس بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهمه الزوج
كما قلنا من قبل فالقاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب كفيلاً بالمهر على انه ان سلم البنت اليه بالبصرة
برئ الكفيل فاذا اتى البصرة وقبض البنت برئ الكفيل والاب وان عجز الاب عن تسليم البنت اليه
ثم يخاصم الكفيل فيستوفي حقه منه فيكون نظراً من الجانبين • قال فان قال الزوج لا يمكنني الخروج
الى البصرة لكن اوجه وكيلاً يحولها الى منزلي بالبصرة فذلك له لان الوكيل نايب عنه قال
وان قال الزوج يحملها وكيلي الي فان كان الوكيل الذي وجهه محرماً لها فذلك له لانها متى
استوفت صداقها كان عليها ان تنتقل الى حيث يسكنها الزوج وان كان غير محرم لها لم تؤمر
بالخروج مع غير محرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلب منها ما لا يرضى به الشرع وهي
المسافرة مع غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكره صاحب الكتاب ايضاً جواب ظاهر
الرواية وقال ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم • اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس
فالمراة متى كانت بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلده ظلمها وهي لا تقدر
ان تستغيث باحد هذا هو الكلام في الاب • واما الكلام في الوكيل اذا وكلت المراة وكيلاً بمطالبة
الزوج بمهرها كان الامر في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع
ابي يوسف كالكلام في الاب قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني هذه المسئلة على هذا المثال
لا توجد في المبسوط وانما استفيدت من صاحب الكتاب • قال فان كان الزوج دخل بامراته
وغشيها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج لا بكارة عنها لما قلنا من قبل فان ارادت ان تمتنع من
المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها فان ابا حنيفة قال لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد ان كان قد

دخل بها برضاها لم يجبر على المصير اليه ويطالبه بمهرها بعد ذلك وقد ذكرنا على الاستقصا
في الجامع الصغير • قال فان طالب الاب الزوج بالمهر وقال ابنتي تكن في منزلي وقال الزوج قد
دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر
وبهذا الانكار ينكر ولانه قبض الصداق الثابت له بالعقد قال فان قال الزوج حلف الاب
انه لم يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك • فان قيل وجب ان يتوجه عليه اليمين لان الزوج
يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر الابوكالة من جهة الابنة
قيل له الجواب عنه من وجهين • احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو
الدخول حتى اذا ثبت ذلك سقط حق الاب في قبض الصداق وصار كما اذا اشترى جارية ثم ان
المشتري ادعى انها زوجة فلان واراد يمين البايع لا يتوجه عليه اليمين لانه لا يدعي على البايع شيئا
وانما يدعي على الغايب معنى وهو النكاح حتى اذا اثبت النكاح ثبت للمشتري حق الرد بالعيب
كذا هذا • والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها
لانه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد التوكيل فيه فكان بمنزلة الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه فانه لا يمين على الوكيل وان كان
الابراء او الاستيفاء من الموكل لو ثبت يبطل حق الوكيل في القبض فكذا ههنا • قال فان قال
الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسلها عما اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوايجها
امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج ان الزوج لو ادعى عليها شيئا اخر فان القاضي يحضرها
مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى عليها هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوايجها
بعث اليها امينا من امنايه ويدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها يحضران مع الامين والزوج
فيسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت يشهد الشاهدان بذلك واجبرها القاضي على
المصير الى منزل الزوج ويطالبه بمهرها وان انكرت الدخول فالقول قولها وان قال الزوج
حلفها اني لم ادخل بها حلفها الامين على ذلك اذا كان القاضي امره باستحلافها ان انكرت قال

فان

١٩٧

فان قال الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت بي لم ارض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي فالقول
قولها مع يمينها على ذلك انه لم يدخل بها برضاها لان حق الحبس كان ثابتا لها فالزوج يدعي سقوط
حقها في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر فالقول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع على نقد الثمن
وقال المشتري قبضت برضى البايع وقال البايع قبضت بغير رضاي • قال ولو قالت
المراة قد خلا بي الا انه لم يقع علي ولم امكنه من ذلك حتى اقبض مهري فالقول قولها ايضا لما
قلنا • قال فان قال الزوج قد خلوت بها فبالخلوة ما يجب لها ان تصير الي ثم تطالبني بمهرها
فليس له ذلك لما اشار اليه صاحب الكتاب لان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر
بالطلاق بعد الخلوة بالحديث • الا ترى انه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في هذه
العدة وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالجماع قال فان لم يثبت الدخول بها وطلبت
المراة حبسه بمهرها حبسه القاضي بذلك لان المهر دين كساير الديون والزوج يحبس بساير
ديون المراة فكذا بهذا الدين • قال فان قالت المراة مره ان ينفق علي الى ان يدفع مهري امره
بذلك لان الحبس بالمهر كالحبس بدين اخر سوا ولو حبس الزوج بدين اخر استحقت النفقة لكونها
مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسته بهذا الدين قال فان ماطلها بذلك فسالت القاضي
ان يفرض لها نفقة عليه فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الدين دينا مع الصداق
فيستديم الحبس الى ان يوفي الكل وهذا جواب ظاهر الرواية • وقال بعض المتاخرين من
ايمة بلخ انها لا تستوجب النفقة اذا زفت الى بيت زوجها لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا كانت
تطيق الرجال وتجامع سوا زفت الى بيت زوجها او لم تزف فان قال الزوج للقاضي احبسها معي
فان راي موضعا في الحبس خاليا فاني اريد ان تكون معي لم تحبس معه ولكنها تصير في منزله ويحبس
لها لان الحبس لا يستحق بالنكاح • قال وان كانت الجارية صغيرة وزوجها ابوها فطالب
الزوج بمهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر للاب لان المهر يجب كله بنفس العقد وحق القبض
للاب فيومر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان

كانت الجارية مثلها تطيق الرجال ويجامع امره بالنفقة عليه لان استحقاق النفقة باعتبار
قيام الزوج عليها وان كانت لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى حال يجامع مثلها
لان معنى القيام عليها لا يتحقق ههنا وعند شريح كان عليه النفقة على ما يأتي في باب نفقة المراة
قال فان طلب الاب مهرها وقال هي صغيرة وقال الزوج انا ادفع اليه المهر فمره فليدفعها الي
فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن تخرج اخرجها القاضي واحضرها فنظر
الى قامتها فان صلحت للرجال امره بدفعها الى زوجها فان لم تصلح لم يامر وان كانت ممن لا تخرج
امر من يثق بهن من النساء ان ينظرن الى قامتها فان قلن انها تطيق الرجال وتحتمل الجماع قيل
للاب اقبض مهرها وسلمها اليه فان قلن لا تحتمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب
ولا يجبر الاب على تسليم البنت الى الزوج • قال وكذلك اذا ادعى الزوج انها بلغت مبلغ
النساء وقال الاب هي صغيرة لم تبلغ ولا تحتمل الرجال وهي ممن يشك في بلوغها نظر اليها
النساء فان قلن لا تحتمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب وان قلن انها تحتمل الرجال
دفعت الى الزوج لانهم لو اتفقوا على انها صغيرة لكنها تحتمل الرجال ادفعت الى الزوج فان
شكوا في بلوغها واتفقوا انها تحتمل الرجال اولى ان تدفع قال فان اتى الزوج ببينة تشهد
على سنها قد عرفوا مولدها وكانت ابنة خمس عشرة دفعت الى الزوج لان الظاهر ان المراة
اذا بلغ سنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال وتحتمل الجماع والبناء على الغالب واجب حتى
يتبين ما يخالفه فان تبين لا يومر لان هذا امر يبنى على الطاقة • الا ترى ان البالغة اذا
كانت لا تحتمل لا يومر الاب ايضا بالدفع قال وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان
ابوها قد دفعها اليه ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها الزوج وقال قد دخلت بها او قال
اهلها نعم قد دخل بها ولكنه قد عقرها وذلك انها لا تحتمل الرجال وقال الزوج لا بل
هي تطيق الرجال وما عقرتها لكنها نشزت علي فانها ايضا يرى النساء فان قلن انها ممن تطيق
الرجال دفعت الى الزوج قال واذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الرجال ولا تحتمل

الوطي

الوطي فصارت في منزلي فليس لك منعي بعد ذلك فللاب ذلك لما قال صاحب الكتاب ان الزوج
لا ينتفع بها في هذه الحالة • قال وان كان الزوج صغيرا زوجه ابوه او جارية صغيرة زوجها
ابوها او امراة كبيرة زوجها وليها باذنها فللاب ان يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر
الكبيرة ان كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر لا يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان
طلبت النفقة وقد قبضت المهر انفق عليها من مال الغلام فرق بين هذا وبين ما اذا كان الزوج
كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستحق موجب النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم
قيام الزوج عليها فمتى كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة على الزوج الكبير
فالمانع من القيام عليها جاء من قبلها فمنع استحقاق النفقة فمتى كان بالعكس فالمانع جاء من
قبل الزوج ولا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كالخلوة بالرتقى لا توجب تاكيد
المهر وخلوة العنين والمجبوب توجب لما قلنا • قال ولو ان رجلا زوج ابنته وهي
صغيرة من رجل وهي تحتمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها من غير ان ياخذ منه مهرها
فوطيها الزوج فللاب ان يطالب بمهرها ويأخذ من زوجها ثيبا كانت او بكرا ما دامت
صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت او ثيبا • الا ترى انه يملك
التصرف في ساير املاكها قال وان طالب الاب بمهر ابنته فاحضر زوجها وقال الاب
قد ماتت ابنتي ولم تدع وارثا غيري وغير زوجها هذا فانا اريد نصف مهرها الذي هو
حقي وقال الزوج لم تمت وانما يدفعني عنها وليس للاب بينة تشهد على موتها والزوج يطلبها
من الاب ويقول ادفعها الي فليس للاب ان يقبض من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب ان
الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية القبض لها وانما ادعى نصف المهر لنفسه بعد
ذلك معناه انه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له ولا يدعي بعد ذلك شيئا صادقا لانها
ولاية قبض المهر وهو بنكر فيكون القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على
احدهما الف درهم فوكل ابنه الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي

وورثته انا وانت هذه الالف فادفع الي نصفها وقال الذي عليه الالف لم يمت
ابي فليس للوكيل ان يقبض من اخيه شيا لانه اقر بانقطاع الولاية الاولي وادعي حدوث
الولاية بعد ذلك وهو ينكر • قال ولو ان الاب في المسئلة الاولي طالب الزوج بمهر ابنته
وقال هي حية بالبصرة ادفعها اليك ههنا وقال الزوج قد ماتت ولي نصف المهر ولك
النصف فالقول قول الاب وله ان ياخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة له وهو
لم يقر بانقطاع تلك الولاية بل الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو ينكر فكان القول قول
المنكر فاذا لم يثبت الموت يقال للزوج سلم المهر اليه ويوثق له فان دفعها بالبصرة كما قال
والا رد عليه نصف المهر بالميراث او رجع الي تصديقه فان قال هو ماتت دفع اليه نصف
المهر الذي قبض منه

باب العنين والمجبوب

ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال يوجل العنين سنة فان انبسط قبل ذلك والا فرق
بينهما وابتغي كل واحد منهما من فضل الله تعالي وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
ذكر صاحب الكتاب ههنا وهذا لان العجز عن الوصول اليها يحتمل القصور في اصل الخلقة ليتحقق
فوات الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ويحتمل ان يكون لداء على شرف الزوال
فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف ولا يجب التسريح بالاحسان ولا يتبين احدهما من الا (حر)
الا بهذه فقدر بالحول لانه اشتمل على الفصول الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في
شرح المختصر في كتاب النكاح وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب اثارا كثيرة تدل على ان العنين
لا يوجل سنة وقد ذكر من جملة الاثار حديث علي رضي الله عنه قال جاءت امراة الي علي فقالت
يا امير المومنين قد ترى عيانها فقال علي رضي الله عنه هل مع هذا شي قالت لا قال ومن اخر السحر
قال ثم قال هلكت واهلكت قالت يا امير المومنين فرق بيني وبينه قال ما انا بمفرق بينكما
فاتقي الله واصبري مع زوجك وهذا يحتمل تاويلين • احدهما اصبري حولا وبه نقول والثاني
انه قد غشيها مرة وعجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج متى غشيها مرة لا يثبت لها

حق

حق المطالبة بالمعرفة بعد ذلك • قال ولو ان امراة قدمت زوجها الي القاضي فقالت
ان هذا تزوجني وانا بكر او ثيب وانا مقيمة معه منذ زمان لم يصل الي فقال الزوج صدقت
الامر على ما قالت لم اصل اليها ولم ابرح ان اصل اليها فان القاضي يوجله سنة من يوم يرتفع
اليه فان وصل اليها ما بينه وبين سنة والا اجبرها القاضي بعد مضي السنة فان اختارت
الفرقة فرق الحاكم بينهما وكانت فرقة بطلاق لما قلنا • قال وان قدمته الي القاضي فقالت
ان هذا تزوجني وانا بكر ولم يصل الي وقال الزوج كذبت بل وصلت اليها وما هي بكر فان
القاضي يريها النساء لان للقاضي طريق معرفة الصادق من الكاذب ان يريها النساء ثانية
لانه قد اراها مرة وشهدن انها بكر وكذبه القاضي في هذا الاحيال حين حكم عليه بالعنة
فما ادعي من الوصول قبل يرفع الامر الي القاضي صار عدما وقد اقر انه لم يصل في هذا الاجل
فيخيرها القاضي • قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني وقبل ان توجلني ثم وصلت
اليها بعد ما اجلتني فان القاضي يريها النساء فان شهدن انها بكر خيرها وان قلن انها ثيب
حلفه على وصوله اليها ثم تخيرها اذا حلف وخيرها اذا ابي ان يحلف وقال فان قدمت الي
القاضي وقالت ان هذا تزوجني وانا ثيب ولم يصل الي ساله القاضي عن ذلك فان قال
الزوج قد وصلت اليها وجامعتها فالقول قوله مع يمينه لان الاصل في النكاح هو اللزوم
والمراة تدعي ثبوت حق الفسخ بنفسها والزوج ينكره فكان القول قوله مع يمينه كالمشتري اذا
طعن في المبيع بعيب فانكر البايع • قال وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج قد وصلت
اليها وجامعتها فاراها القاضي النساء فاختلفن عليها فقال بعضهن هي بكر وقال بعضهن
هي ثيب وهي تقول انا بكر وهو لا غلط فان القاضي يستظهر بنسوة غيرهن فيريهن اياها لان الا
باقي يبعث الي غيرهن كما في القسامة اذا عدله واحد وجرحه الاخر فانه يسال عن غيره كذلك
ههنا فان قلن انها ثيب حلفه انه وصل اليها ودفعها اليه ثم يجعل لها خيارا لانه ثبت كذ
قال وان اجله القاضي سنة فمرض في السنة مرضا لا يمكنه الجماع لم يحتسب عليه الايام التي

شتباه

غابت فيها من السنة لان العجز انما جآ بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج
هو الذي غاب فان تلك الايام تحتسب عليه لان العجز انما جآ من جهته عن اختيار فيحتسب عليه
قال فان حبس في الحبس فامتنعت من ان تاتيه في الحبس لم يحتسب عليه تلك الايام لان العجز ما كان
بسبب العنة ولا بسبب من جهته • قال وكذلك ان كان القاضي لما اجله سنة طلبت هي من
حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت من اتيانه في الحبس لم يحتسب عليه تلك الايام لما قلنا
وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس لو كان له هناك موضع خلوة حسبت عليه تلك الايام لان العجز
جآ بسبب العنة قال وكذلك لو حبست هي في حق لزمها فان كان الزوج يصل اليها في
الحبس ويمكنه الخلوة والمبيت فيها حسبت عليه تلك الايام وان لم يمكنه لم تحتسب عليه لما قلنا
من جانب الزوج • قال ويحتسب ايام حيضها لان الصحابة قدروا الاجل بسنة مع علمهم بان
المراة تحيض فعلم انهم ما جعلوا الا كان الحيض مستثنى من السنة وهذا لان الحيض مانع شرعا
والعنة مانع حسا وان تخلل في هذه المدة شهر رمضان وزمان الصوم يكون محسوبا من السنة
لوجهين • احدهما انه يمكنه ان ياتيها بالليل • والثاني ان الصوم مانع شرعا لا حسا •
واما اذا احرم الرجل واحرمت هي بالحج او احرما ذكر هذه المسئلة في النوادر وذكر فيه خلافا
عن ابي يوسف ومحمد على قول محمد يكون محسوبا وعلى قول ابي يوسف لا • قال وينبغي للقاضي
اذا اجله ان يشهد على تاجيله اياه وعلى الوقت ويكتب ذلك عنده لان هذا من باب جملة الاحكام
فينبغي ان يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى لا يشتبه عليه المدة عند انقضائها فاذا امضت
المدة ثم مات القاضي او عزل قبل ان يخيّر المراة فولي قاض اخر فاقامت عنده ان فلانا القاضي
كان اجله في امرها سنة منذ وجب كذا وان السنة قد مضت فان القاضي يبني على هذا •
وكذلك لو مات القاضي او عزل ثم ولي اخر فاقامت عنده البينة وخيرها فان ادعى الوصول
اراها النسآ فان شهدن انها بكر خيرها لان التاجيل حكم من القاضي وكل حكم امضاه القاضي
ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله فيبني عليه بخلاف ما لو شهد شهوده عنده فقبل ان يقضي

لمات او عزل ومن اخر ليس له ان يقضي بتلك الشهادة لان الشهادة اذا لم يتصل بها القضا
لا تكون حجة • والثاني انما يعمل بما هو حجة • قال ولو ان المراة نازعته في ذلك فلم ترتفعا الى
القاضي فدخل قوم بينهما فاصطلحا على ان اجلته سنة كما يؤجله القاضي فلما كان بعد السنة الى
ان يخيرها وارتفعا الى القاضي فان القاضي يستانف التاجيل ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي
كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي فكان بمنزلة ما لو تخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك
ثم خاصمته الى القاضي • قال وان اجله القاضي سنة فلم يصل اليها فسال الزوج القاضي ان يؤجله
سنة اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضى المراة لان الاجل مقدر
شرعا ولا يجوز الزيادة عليه • قال فان رضيت ان يؤجله اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي
لان صاحبة الحق رضيت به وان ارادت بعد ذلك الرجوع في الاجل رجعت فيه فلها ذلك
ويبطل الاجل ويخيرها القاضي لان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمة دينا وليس
هذا دين فلا يلزم التاجيل فكان هذا تاخير الحق بمنزلة التاقيت في العارية فلا
يكون لازما وصار هذا كالشفيع اذا تشفع اليه المشتري ان يمهله شهرا فامهله صح ولو
رجع عن ذلك صح الرجوع وكذا المدعى عليه اذا استمهل المدعي شهرا لينظر فامهله صح ولو
رجع صح الرجوع والفرق انه ثمة اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يحتمل الرجوع • اما
هنا اخرت فكان بمنزلة التوقيت في العارية فكان لها الرجوع • قال فان اختارت
الفرقة ففرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم تزوجها ذلك الزوج بعد الفرقة تزوجا
مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه
وعدني الوصول الي وقال لي ان عندي ما يحصني وانما كنت ماخوذا عنك بقبل القاضي منها
ولم يجعل لها الخيار ولانها لما تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله صارت راضية بذلك العنة
بخلاف ما لو تزوجت به امراة اخرى قد سمعت انه لا يصل الى النسآ فان ذلك لا يكون رضا منها
حتى لو خاصمته في ذلك الى القاضي اجله سنة لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن

وطي جميع النسا فلم يوجد منها الرضي ببطلان حقها فكان لها الخيار كما اذا لم يعلم • قال ولو ان
رجلا كانت له امراة كان يصل اليها وولدت منها اولادا ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا
فلم يصل اليها في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في ذلك اجله القاضي سنة
لان العقد الثاني غير العقد الاول وباعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة بايفاء حقها ولم
يرض بذلك فكان لها الخيار • قال ولو تزوجها وكان ياتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل
هي ولا يصل اليها في الفرج فاقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج
ثم خاصمته وطالبته وقالت ليس يصل الي في الفرج فانه يوجل سنة لان مقاصد النكاح
لا تتوفر عليها بالاتيان فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان
هذا بمنزلة العنين فيوجل سنة كما يوجل العنين • قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي
بكر او ثيب فخاصمت الامة الزوج الى القاضي فقالت هو عنين لم يصل الي او مجبوب فان ابا
حنيفة وزفر قالا الخيار في ذلك الى المولى فان رضي المولى فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك
كانت الخصومة اليه • وقال ابو يوسف الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك
شي هو يقول الحق لها لان منفعة الجماع لها فكان حق الخصومة لها كما قال ابو يوسف
في العزل لان الاذن لها وابو حنيفة وزفر يقولان المقصود من الوطي الاولاد والاولاد
للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابو حنيفة في العزل لان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر
في الكتاب قول محمد • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي
حنيفة • وذكر القاضي الامام ابو الحسن السعدي في شرح هذا الكتاب مع ابي يوسف وهذا
اليق باصل محمد فانه في العزل مع ابي حنيفة • قال ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وكانت
له امراة اخرى كان يصل اليها او الى جارية فهي فيما بينه وبين تلك المراة التي لم يصل اليها عنين
ويوجل سنة ثم يخير بعد ذلك لان مقصودها لا يحصل باتيان غيرها بل يزداد غيظها فانها
تتهمه انه يقصد به الاضرار بها فكان له الخيار • والله سبحانه وتعالى اعلم

باب من قال اذا تم اجل العنين خيرت

ذكر عن ابرهيم انها تخير في راس الحول فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وقد اورد في الباب
اخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وفي على انها اذا اختارت الفرقة وفرق
القاضي بينهما كان لها الصداق كاملا وعلى ان الفرقة كانت فرقة بطلاق وعلى انها اذا خيرها
القاضي فاختارت الفرقة فقبل ان يقول القاضي فرقت بينكما رضيت بالمقام معه كان لها
ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين وبين
امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت بولد ولم يعتبر بانقضاء العدة انه يلزم الزوج وهذه
الجملة كلها ظاهرة

باب من قال للامراة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اجل العنين سنة
فان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا معناه ان عمر قال يجب على القاضي ان يوجل سنة
فان اتاها والا فرق الى اخر الحديث وكان شريح يقول ان عليه نصف الصداق وعلماونا اخذوا
بحديث عمر بناء على ان خلوة العنين توجب تاكد المهر وذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

باب من قال اذا وصل الرجل الى امراته فلا خيار

ذكر عن الحسن انه قال انه اذا وصل اليها مرة لم يفرق بينهما وذكر في الباب اخبارا كثيرة على ان حق
المراة يبطل في الفرقة بالوطي مرة وبه اخذ علماونا فان قالت وطيني مرة لكنه اشتغل بامراة له
اخرى او بجارية له فلا خيار لها ايضا بسبب الوطي لما قلنا لكن ان ارادت ان يكون معها ويقسم لها
المبيت كما يفعل بامراة له اخرى او بجارية امره القاضي بذلك يسوي بينها وبين نسائه في المبيت
فاذا اقام معها ليلة لا يجب عليه ان يطاها

باب المجبوب

قال ولو ان امراة رفعت زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في
الجماع فانه اذا كان الامر على ما وصفت فان صدقها الزوج فلها الخيار ولا يوجل فرق بينه
وبين العنين والفرق ان التاجيل لرجاء الوصول اليها والرجاء في العنين اما في المجبوب لا يثبت

ولها الخيار فان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما فان كانت بعد الخلوة على قول ابي حنيفة يجب
على الزوج كمال المهر وعليها العدة كما في العنين وقالا لا يجب على الزوج نصف المهر والمسألة معروفة
ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر نعرف في المبسوط وهل يجب عليها العدة عنده ففيه
روايتان اشار في كتاب الطلاق الى انه لا يجب فان كان خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي وذكر
في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير الى انه يجب فانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه فلا يتصور منه الانزال بالسحق وموضوع ما ذكر
في كتاب النكاح وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه فيتصور منه الاعلاق فيجب العدة احتياطا
وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين في شرح المختصر • قال ولو انها حين علمت انه مجبوب
قالت قد رضيت به واخترت المقام معه واشهد عليها بذلك ثقة لم يكن لها بعد ذلك
ان ترجع لانها لما رضيت فقد اسقطت حق نفسها مطاعة فتسقط كالمشتري اذا وجد
بالمبيع عيبا فقال رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البائع لا يملك كذا ههنا •
قال ولو تزوجها وهو مجبوب وهي رتقا لا يوصل الى مثلها فخاصمته في ذلك فلا خيار
لها لان الخيار انما يثبت لتختار نفسها فتوصل الى حقها من جهة رجل اخر وهي لا تتوصل
فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا • قال ولو ان رجلا تزوج امراة فخاصمته الى القاضي
فقالت انه مجبوب وليس يصل الي وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت
هي انا ثيب تزوجني كذا او قالت تزوجني وانا بكر فصرت ثيبا من مرض او علة اصابتني فاما
هو فما وصل الي وذلك لانه مجبوب ممسوح فان القاضي لا يريها النسا وكذا لو ادعت
انها بكر لان رؤية النسا انما تكون لتوهم الدخول والدخول من المجبوب فلا فائدة ان
يريها النسا ولكنه يري الرجال فان كان يتبين حاله حقيقة بالمس من غير ان يكشف
فينظر اليه بالجس والمس من وراء الثياب فعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان
لم يتبين الا بالكشف والنظر امر ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه يؤدي

الى الازدراء والاستخفاف به فلا يفعل لكن يامر امينا ينظر الى ذلك الموضع لان النظر الى
العورة يحل عند الضرورة • الا ترى ان الذمي اذا اسلم وهو اقلف واحتاج الى الختان حل
النظر وكذا شهود الزنا ينظرون الى الفرج لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر
الى الفرج لتحمل الشهادة وحل لها ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا قال للقاضي اني مجبوب
فانظر الي او مر من ينظر الي فانه ينبغي للقاضي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا ههنا
فاذا نظر فان وجد صحيحا فلا خيار لها وان وجد مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا من قبل
ولو وصل الى امراته مرة ثم جبت ذكره فلا خيار لها كما في العنين • قال ولو ان امراة خاصمت
زوجها الى القاضي فقالت انه مجبوب وقال هي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يريها
النسا لان ولاية الخصومة انما تثبت لها اذا كانت محلا للاتيان فالقاضي يريها النسا
ليعلم ان لها ولاية الخصومة ام لا كما في الزوج اذا قال وصلت اليها وقالت هي انا بكر فالقاضي
يريها النسا ليعلم ان لها ولاية الخصومة فان شهدن انها رتقا لا يوصل اليها فلا خيار لها
لما قال في الكتاب ان المنع من قبله ومن قبلها فاذا كان المانع من قبله ومن قبلها لا يعد لها الخيار
فلا يثبت لها الخيار وان شهدن ان ليس بها مانع يسمع خصومتها ويفحص عن حال الزوج
فان وجده مجبوبا خيرها ولم يؤجل لما قلنا

باب الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة

ذكر عن عايشة رضي الله عنها ان هند بنت
عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي
افاخذ من ماله بغير علمه قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف • في الحديث دليل على
ان نفقة الزوجات على الازواج وبه نقول ان نفقة الزوجات تجب على الازواج وهذا
موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم • اما الكتاب فقوله تعالى الرجال
قوامون على النسا الى قوله تعالى وبما انفقوا من اموالهم • وقال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن الاية والمولود له انما هو الزوج • واما السنة فقوله عليه السلام يقول لك زوجك

انفق علي او طلقني ويقول لك مملوكك انفق علي او بعني ويقول لك ولدك انفق علي او يكلني
وفيه ايضا دليل علي ان نفقة الولد علي الوالد وبه نقول ان نفقة الاولاد الصغار والزمني من
الذكور الكبار ومن الاناث واجبة علي الوالد وهذا موافق لقوله تعالي وعلي المولود له رزقهن
والمولود له انما هو الاب وفيه دليل علي ان نفقة الزوجات علي الازواج ونفقة الاولاد علي الوالد
واجبة قبل قضا القاضي واخوه الانفاق عليهم اعانة علي استيفا حقهم لا ايجابا مبتدا لان
سبب الوجوب شيين القضا والامر وهو النكاح والولاد لكن الزوج والوالد بالمنع صار ظالما
والقاضي انما نصب لرفع الظلم لينصف المظلوم من ظالمه وليعين المظلوم ويوصله الي حقه
بخلاف الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاوه ابتدا ايجاب لان ذلك مختلف فيه فلا يثبت
الا بقضا القاضي وفيه دليل انها انما تاخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من غير اسراف
ولا تقتير وهو ان يكون دون الاسراف وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالي والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا الاية • ثم المراة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة
اما اذا كانت العدة عن طلاق رجعي بالاتفاق لان النكاح قايم وان كانت عن طلاق باين فعندنا
وعند الشافعي لا تستحق • وذكر في الكتاب حديث ابرهيم ما يدل علي مذهبنا فانه قال في الرجل
يطلق امراته وهو غايب ولم يفصل بين طلاق رجعي وبين طلاق باين واوجب النفقة ثم عندنا
لا يستحق هذه النفقة ابتدا لكن لا يبقي ما كان واجبا حال قيام النكاح يعني ان كل امراة لا تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة
والامة التي لم يبوها المولي بيتا فان لم تطلب المراة نفقتها في العدة حتي انقضت عدتها وبانت
سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية فوق من له الحق يسقط الحق كمن له
العطا اذا مات قبل ان ياخذ فالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي رزقه لا يكون لورثتهما حق المطالبة
من بيت المال كذا هذا • قال واذا جات المراة تطلب النفقة وذكرت ان زوجها غايب عنها ولم يخلف
نفقة لها وسالت القاضي ان يفرض لها عليه فهذا قسمان • اما ان يكون للزوج مال حاضر او لم يكن

اراد كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة

كل قسم علي وجهين • اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم فيهما اذا لم يكن له مال ههنا في الوجهين
جميعا القاضي لا يفرض عليه في المختصر في اخر باب النفقة مطلقا • وذكر الشيخ الامام شمس الايمة
السرخسي في شرح المختصر المذكور قول علمايينا الثلاثة • اما عند زفر في الوجهين القاضي يفرض
فكان هذا فصلا مجتهدا فكان للقضا فيه مجالا وفيما اذا لم يكن مال ههنا ففي الوجه الاول
من هذا القسم فالقاضي يفرض وياخذ كفيلا بعدما حلفها انها لم تعط نفقتها وفي الوجه الثاني
اذا اقامت البينة انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني زوجها فلان بن فلان الفلاني هذا
قول ابي حنيفة القاضي لا يفرض وعلي قول ابي يوسف يفرض ولا يقضي بالنكاح عليه فان قدم
الغايب فاقر انها امراته اخذته بنفقتها وان انكر ان كانت البينة علي نكاحها اخذته ايضا بنفقتها
وان لم يقم لم ياخذ هكذا ذكر الخصاف ههنا قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف مطلقا وهكذا ذكر
الخصاف فهذا الخلاف في كتاب النفقات • وذكر في المختصر ان علي قول ابي حنيفة الاول القاضي
يقبل البينة ويفرض له ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض فكان ما ذكر الخصاف ههنا وفي النفقات
من قول ابي حنيفة قول الاخر وكذا ذكر في المختصر ان علي قول ابي يوسف الاول يقبل البينة ولا
يقضي بالنكاح فكان ما ذكر الخصاف ههنا من قول ابي يوسف الاول فروي عن ابي يوسف انه
قال في الوجه الثاني من القسم الاول وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للزوج مال
حاضر اذا اقامت البينة علي النكاح فالقاضي يقبل ويقول لها ان كنت صادقة فقد فرضت النفقة
وان كنت كاذبة لم افرض فان كانت صادقة استحقت النفقة وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا
واليوم القضاه يقبلون البينة علي النكاح علي الغايب للفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس
قال وان استدانت المراة علي زوجها وهو غايب فالاستدانة هو الشرا بالنسية ليقضي ذلك
من مال الزوج فلما قدم الغايب طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشي مما استدانته الا ان
يكون القاضي فرض النفقة لها وامرها ان تستدين عليه لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم العقد
لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة دينا في ذمة الزوج بالقضا لان للقاضي ولاية

ايجاب الدين في ذمة الغايب فلها ان ترجع عليه اذا قدم ويقضي الثمن من ماله فاذا لم يامرها
القاضي بذلك فليس لها ولاية ايجاب الدين في ذمة الغايب ولا ترجع عليه • قال ولو ان المراة
اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت اعطني كفيلا بنفقتي شهرا شهرا قال ابو حنيفة
لا يجبر على اعطا الكفيل وقال ابو يوسف يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر
الخصاف فيها هنا • وذكر في النفقات ان على قول ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطا الكفيل بنفقة
شهر واحد • وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لم يجبر لوجهين • احدهما ما اشار
اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب لها لانها انما تجب فيما يحدث فلا يجبر ان يقيم كفيلا
بنفقة لم تجب عليه • والثاني ما ذكر في شرح المختصر ان اعطا الكفيل تبرع والمتبرع لا يجبر على
التبرع وصار هذا كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل
مخافة ان يغيب عنه عند الحلول لا يعذر كذا هاهنا ثم عندهما ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر •
وروي عن ابي يوسف رواية اخرى ان القاضي يسال الزوج انك كم تغيب فان قال شهرا ياخذ
كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين بنفقة شهرين وهكذا قال اذا كفل رجل لامراة بنفقتها
على زوجها ابدا فان ذلك جايز اراد بالابد ما دام حيين على النكاح حتى لو مات احدهما
او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة بينهما والاجارة لان الجهالة ارتفعت اذا عرف مقصودها
من الابد • قال وان كفل لها بنفقة ولدها كان باطلا لان نفقة الاولاد ليست تجب على الاب
ما دام حيا فانه اذا بلغ تسقط وكذا اذا ايسر تسقط فلهذا ابطلت الكفالة بخلاف المسلة
الاولى لان نفقة المراة تجب على ما دام النكاح موسرة كانت او معسرة • قال
واذا غاب الزوج عن امراته وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة
فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح والقاضي عالم بهما فالقاضي يسال المراة هل ترك
لها نفقة لانه ربما يكون خلف لها نفقة فان قالت لا احلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولا
بينكما معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا كما ينظر لها ينظر

للغايب فاذا حلفت امر المستودع ان ينفق عليها ويفرض لها شيئا معلوما من ذلك وامره ان ياخذ
منها كفيلا وهذا قولهما جميعا • اما على قول ابي يوسف ومحمد لا يشكل • واما على قول ابي حنيفة
فرق بين هذا وبين الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث فلان ولم يشهدوا لا نعلم
له وارثا آخر تلوم القاضي زمانا فانه يدفع التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق
له ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وثمة المكفول له مجهول لا يدري انه يحضر خصم
اخر ام لا وهاهنا المكفول له الزوج وانه معلوم فيجوز اخذ الكفيل • قال ولا يسال المراة
ذلك ولا يستحلفها حتى يسال المستودع هل عندك وديعة لفلان ام لا يريد به اذا لم يعرف
القاضي ذلك لان هذا مقدمة للخصومة فانه ان انكر يضيع سوالها واستحلافها فان اقر
يشترط اقراره بالوديعة بحيث اقر بالوديعة والنكاح جميعا واذا انكر هل يسمع من المراة اذا
اقامت البينة على ذلك فالمسلة على الاستقصا ذكرناها في شرح المختصر في كتاب النكاح في
اخر باب النفقة • والله اعلم

باب نفقة المراة

ذكر عن ام الحصيب قالت فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر في الحديث دليل على انه
يجوز للقاضي ان يفرض نفقة المراة على زوجها لكن انما يفرض اذا كان الزوج يضر بها بالانفاق
ولا ينفق عليها ما يكفيها في كل شهر حتى اذا كان فرض لها عليه دراهم كثيرة لغلا الاسعار ثم
رخصت الاسعار كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها
واذا فرض لها عليه دراهم يسيرة لرخص الاسعار ثم غلت كان لها ان تطالب الزوج بالزيادة
على المفروض قدر كفايتها • روي عن علي رضي الله عنه انه فرض لامراة وخادمها اثني عشر درهما
في الشهر • اربعة للخادم وثمانية للمراة • منها درهمين للقطن والكتان والتقدير باثني عشر
ليس بتقدير لازم لما قلنا • في الحديث دليل على انه لا يشتري بين نفقة الخادم ونفقة المراة
فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين فانهما يستويان في النفقة ذكر
بعد هذا والفرق ان هنا الحرة تستحق بحكم الزوجية والامة بحكم الخدمة لا بحكم النكاح

اما ثمه استحقت كل واحدة منهما حكما للنكاح ثم قال في الحديث منها درهمان للقطن والكتان
قال مشايخنا لا نفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها لا يجب عليها ان تغزل الزوجها
ويحتمل ان يكون معناه انها شكت وحشتها فامر علي رضي الله عنه ان يونسها بالقطن والكتان
ذكر ابي اسحق انه قال زوج مالك ابنة اخيه وهي يتيمة ثم تركهما لا ينفق عليهما فاستعدت
اليتيمة شريحا يعني الي شريح فقال له شريح زوجت ابنك لا مال له بنت اخيك يتيمة في حجرك
ثم تركتهما لا تنفق عليهما انفق عليهما خمسة عشر درهما كل شهر حتى يستغنيا ولسنا ناخذ
بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي اذا كانت كبيرة او صغيرة تطيق الرجال وتجامع مثلها
في مال الصبي اذا كان له مال يستدين الاب على الابن اذا لم يكن له مال وليس على الاب نفقة
امراة ابنه • ذكر عن يحيى قال سالت شريحا عن الرجل يتزوج الصبية اجبر على نفقتها قال
نعم وهذا مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت المراة كبيرة او صغيرة وعلل فقال
لانه تقدم على ذلك وهو يعلم يريد به انه لما تزوجها مع علمه بانها صغيرة صار راضيا بتاخير
حقه في الجماع وهي لم ترض بتاخير حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق
الرجال ولا تحتمل الجماع لا تستحق النفقة • ذكر عن سفين بن سعيد انه قال ليس على الزوج
ان ينفق على امراته وهي صبية حتى تبلغ ولسنا ناخذ بهذا الحديث فانه يجب عليه النفقة
اذا كانت تجامع مثلها وتصلح لخدمة الرجال • ذكر عن ابرهيم واسمعيل بن مسلم عن الحسن قال
اذا جاء الحبس من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على الزوج وان كان الحبس من قبله
فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج هذا اذا كان الحبس من قبله فاما اذا كان الحبس
من قبلها فهو على ثلاثة اوجه • اما ان نشزت او حبست في السجن بحق او بغير حق وفي الوجوه
الثلاثة لا نفقة لها • اما في الوجه الاول لانها منعت زوجها من الاستمتاع بها والاستمتاع
فلا يكون لها النفقة ولهذا قال الحسن ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشزة هل يجب
لها على زوجها نفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها • واما في الوجه الثاني فلان الحبس

جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها ان تؤدي فتخرج فاذا لم تفعل
جاء الحبس من قبلها • واما الوجه الثالث فالحبس وان كان بغير الحق لانها لم تقدر على اداء الدين
او حبست ظلما فالحبس لم يجئ من قبلها بل جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه الحق كمن آجر دارا او سلمها
الى المستاجر فجاء غاصب وغصبها لا اجرة على المستاجر لانه فات التمكن من الانتفاع لا من
جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب • وروي عن ابي يوسف انه لو غصبها انسان
وهرب بها انها تستحق النفقة • وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في
شرح هذا الكتاب انها لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق النفقة والخصاف
اعتبر فوات سبب النفقة وهو القيام عليها لا من جهة الزوج في حق فوات استحقاق النفقة
لانه اذا فات لا من قبله لا يجعل الغائب كالقائم والقاضي الامام وهو رواية ابي يوسف
اعتبر الفوات من جهتها في حق فوات استحقاق النفقة وسياتي هذا الفصل بعد هذا
ان شاء الله تعالى والفتوى على قول الخصاف • واما اذا كان الحبس من قبل الزوج ايضا على
ثلاثة اوجه • اما ان نشزت او هربت او حبست بحق او بغير حق ففي الوجوه الثلاثة لا تسقط النفقة
لما ذكرنا • ذكر عن الشعبي في امراة طلقت فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة وفي الحديث
دليل على ان الناشزة لا نفقة لها • ذكر عن عبد الرحمن قال سالت الشعبي عن امراة فرت
من زوجها شهرا الها نفقة قال لا امام ترجع ظ في الحديث دليل على ان الناشزة
لا نفقة لها وهذا انما يكون اذا فرت من بيت زوجها • اما اذا كانت مقيمة في ناحية
من بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة لانها اذا كانت في بيت الزوج فا
ان الزوج يقدر على تحصيل مقصوده منها وان كان لا يقدر لكن معنى القيام عليها يحصل
فتستحق النفقة عليه • الا ترى ان الرتقاء تستحق النفقة وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل
مقصوده منها • وذكر عن هرون انه قال سئل الحسن عن امراة خرجت مراغمة
لزوجها الها النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها كما قال عليه السلام الولد

لظاهر

للفراش وللعاهر الحجر يعني لاحظ لها في الدعوة فمعنيه الحجر يعني حتى لا يدعي النسب • ذكر
عن الضحاك انه قال اذا اخرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة ما
دامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم
يكن لها النفقة والسكنى فكذا اذا نشزت في حال قيام النكاح من وجه • ذكر عن شريح قال
شهدت ابن ابي ليلى فرض على ليث بن ابي مسلمة لامراته ستة دراهم ولجاريته ثلاثة دراهم
في الشهر وهذا الحديث دل على ما دل عليه حديث على ان نفقة الخادم دون نفقة المراة •
قال شريك كان ابن ابي ليلى يقضي في كسوة المراة بدرعين وخمارين وملحفة واحدة في
السنة ذكر درعين وخمارين وملحفة ولهذا لان الملحفة مما يطول مكثها واختلفوا
في تفسيرها • قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج • وقال بعضهم هي
غطاء الليل يلبس بالليل ثم ذكر درعين وخمارين واراد به صيفيا وشتويا احدهما
رقيقا يصلح لها في الصيف والاخر ثخين صفيق يصلح لها في الشتاء ولم يذكر السراويل
ههنا اصلا وكذا لم يذكر محمد في المبسوط اصلا وذكر الخصاف بعد هذا الكسوة
ولم يذكر السراويل في الكسوة بالصيف وذكر في كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم
بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل في الكسوة للصيف وذكر في كسوة الشتاء
لشدة الحر ذرعان للصيف ويمكنون في زمان الشتاء • فاما في عرف ديارنا يقضى لها
بالسراويل وثياب اخر مما يحتاج اليه في الشتاء سوى هذه الثياب نحو الجبة وما اشبه
ذلك ذكر الخصاف بعد هذا وههنا فوائد اخر ذكرناها في المختصر ذكر عن الشعبي في
امراة اضربها زوجها ففرض لها الشعبي خمسة عشر درهما صاعا او درهمين في كل شهر وهذا
الحديث بعيد ما افاده الاحاديث المتقدمة • ذكر عن الشعبي انه قال اذا تزوج العبد
باذن مولاه فعليه النفقة لان السبب ظهر باذن المولى • ذكر عن الحسن قال ينفق الرجل على امته
المملوكة اذا اتته فان لم تاته لم ينفق عليها اراد به اذا بواها بيتا وسلمها المولى اليه

ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا فعل هكذا يتمكن الزوج من الاستمتاع بها فكان لها النفقة
وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون لها النفقة • ذكر عن الحكم قال ينفق الرجل على امراته
وخادم واحد لان الواحد تقوم بخدمتها وكفايتها وما وراها من باب الشرف والمروة
وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته وخادمين لانها قد
تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت ذكر صاحب
الكتاب القولين بعد هذا • قال واذا طالبت المراة زوجها بالنفقة وهي امراته على
حالها وقالت انه يضيق علي ويضربني فان القاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى
امره بالامساك بالمعروف وليس من المعروف ترك التوسع في النفقة والزوج هو الذي
يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي ظلمه ومطله انه يضرها ولا ينفق عليها فحينئذ فرض
لها القاضي النفقة عليه في كل شهر ويامره ان يعطيها لتنفق على نفسها لان نفقتها واجبة
بعقد النكاح فالقاضي يعينها على الوصول الى حقها واذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم
يقبل نصح القاضي ولم ينجع فيه وعظ حبسه القاضي لظهور مطله واذا فرض لها فرض
نفقة يعطيها في كل شهر بمقدار ما يحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل على يسره وعسره
فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادم وحوائج المراة التي يكون لمثلها فتقوم فيقول
دراهم ويفرض عليه في كل شهر ويامر بدفع ذلك اليها انما ينظر الى قدر كفايتها لان النفقة
انما تجب كفاية لها فتوجب مقدار ما يكفيها وانما ينظر الى طاقة الرجل على يسره وعسره
لقوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره • قال وان كان الرجل صاحب مائدة
فطلبت المراة من القاضي ان يفرض لها النفقة لا يفعل ذلك لان الرجل اذا كان بهذه الصفة
ينفق عليه من ليس عليه نفقته وان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة وان
كان الرجل مفرط اليسار ممن ياكل الخبز الحواري والحملان والدجاج والحلوى والمراة فقيرة
يزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولا يفرض عليه قدر

ما ياكله• وكذلك سبيل الكسوة وان كانت المراة موسرة مثله اجبر على ان ينفق عليها نفقة
واسعة ليست بسرف فهذا يشير الى انه يعتبر حالها في اليسار والعسرة حتى قال اذا كانا موسرين
كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها فان الاسراف في كل شي حرام وان كان الرجل موسرا
مفرط اليسار والمراة معسرة كان لها نفقة مثلها من اوساط الناس فيكون دون ما لو كانت
موسرة وفوق ما لو كان الزوج معسرا• وهكذا ذكر الخصاف في النفقات انه يعتبر حالها
في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين كان لها نفقة الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها•
ولو كانا معسرين كان لها نفقة المعسرين لكن نفقة لا تقتير فيها ولو كانت موسرة والزوج معسر
فلها فرض ما لها لو كانت معسرة ولو كانت معسرة والزوج موسر فلها دون ما لها لو كانت
موسرة• وذكر الخصاف بعد هذا وقال اذا كانت المراة موسرة مفرطة اليسار والرجل من
اوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها فهذا دليل
على انه يعتبر حاله في اليسار والاعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد في كتاب النكاح وهكذا ذكر
الخصاف بعد هذا في الكسوة والصحيح انه يعتبر حالهما• قال وان كان لها رقيق من غلمان وجواري
لم يفرض لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض لكل واحد• فالقول الاول قول ابي يوسف
والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد وقد مرت المسئلة من قبل• قال وليس يفرض لاحد موسر
بنفقة على احد الا للمراة على زوجها فانه يفرض لها النفقة عليه ان كانت موسرة لما روينا
من حديث هند امراة ابي سفيان انها استحقت النفقة وكانت صاحبة اموال جمة ولانه وجب
النفقة لها بالعقد والعقد في حق الموسرة والمعسرة واحد• اما وجوب نفقة من عداها باعتبار
الحاجة فلا يجب بدون الحاجة• قال وان فرض القاضي عليه نفقة فسالت حبسه لها بذلك لم
يحبسه لها القاضي حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما يعلم القاضي انه قد منعها
ذلك ودافعها لم يحبسه بما وجب لها من النفقة• اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها
تصير دينا بقضاء القاضي والزوج يحبس بسائر ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما يحبس

بعد

بعد الوجوب وظهور المطل فاذا مضى بعد الوقت وقد علم القاضي انه قد منعها ذلك وان
اعادت المراة زوجها الى القاضي بعد الفرض ظهر المطل فيحبسه واذا حبس لا تسقط النفقة
لان هذا احبس بحق وقد وجد المنع من جهته فيلزم النفقة وهو في الحبس لما يستقبل• قال فان
فرض القاضي عليه نفقة كل شهر فمطلها بذلك شهرا فاستدانت فان كان عندها ما تاكل فاكلت
مما عندها فان النفقة لازمة باحد هذا ما كان حسا والاخذ انما كان بحكم الاستدانة لانه
لا ولاية لها عليه لكن باعتبار النفقة بقضاء القاضي صارت دينا• قال وان مات بطل ما
كان وجب لها عليه من النفقة ولم ياخذ ذلك من امراته علل صاحب الكتاب فقال لان اصل ذلك
لم يكن مالا اراد به ان اصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف المالية مثله والصلات
لا تتم الا بالتسليم فاذا مات قبل التسليم سقط• فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم
قيل له يجوز ان يجبر• الا ترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان الوارث
يجبر على تنفيذ الهبة في العبد ان كان قبله وان مات العبد بطلت الوصية وكذا الشفيع يستحق
على المشتري تسليم الدار اليه بالنفقة والشفعة صلة شرعه ولو مات الشفيع بطلت الشفعة
قال وان فرض القاضي لها نفقة ما تحتاج اليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت انا لا اعمل ولا
اخبز ولا اطبخ ولا اعالج شيئا مما كان فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها
على الخبز والطبخ وما اشبه ذلك لان الواجب لها على الزوج الطعام• قال الله تعالى من اوسط
ما تطعمون اهليكم والطعام ما يمكنه تناوله والحنطة والدقيق لا يمكن تناولهما فوجب
على الزوج ان يجعل الحنطة والدقيق مهياة للاكل وذا بالطبخ فرق بين نفقتها ونفقة
خادمها فان خادمها اذا امتنعت من الاعمال فانها لا تستحق النفقة على زوج مولاتها•
والفرق ان نفقة الخادم انما تجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت فلا نفقة لها• اما نفقة
المراة تجب بازاء التمكين وقد مكنت فلا يجب عليها هذه الاعمال وهكذا ذكر الخصاف في
النفقات• قال الفقيه ابو الليث في نكاح الفتاوى هذا اذا كانت المراة بها علة او كانت

من الاشراف اما اذا كانت ممن يقدر ويبي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان ياتيها بمن يفعل
ذلك لانها متعنتة في ذلك • قال وليس للناشزة على زوجها نفقة وكانت على تلك الحالة
لما روينا من الاحاديث ثم فسر صاحب الكتاب الناشزة في الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة
عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر
ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم يقدر لكن لما كانت في بيت الزوج تحقق
القيام عليها وسبب استحقاق النفقة القيام عليها كالمراة الرتقا وقد مر هذا من قبل قال
وكذلك لو كان المنزل ملكا لها والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها فقد
حبست نفسها فصار كانها نشزت الى موضع آخر الا ان تكون سالته ان يحولها الى منزله او
يكتري لها منزلا لا بصيرها فيه وقالت انا احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك
ولها النفقة فرق بين هذا وبينما اذا حبست في السجن ظلما او غصبها انسان فهرب
بها حيث لا نفقة لها والفرق ان السبب الموجب للنفقة هو القيام عليها والقيام عليها
انما يتحقق بكونها في بيت الزوج واقامتها باعمال الزوج في البيت وفي الوجه الاول انما
فات هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقة فلا تسقط النفقة • وفي الوجه الثاني
ما فات من قبل الزوج فان لم يفت من قبلها لكن لما لم يفت من قبل الزوج يجعل كالقايم فيعدم
سبب استحقاق النفقة ثم هذا الفرق انما ياتي على ما ذكر الخصاف • اما على ما ذكر القاضي
ابو الحسن السعدي لا ياتي لانها تستحق النفقة في الوجهين جميعا وهو رواية ابي يوسف
في الغصب نصا على ما مر • قال وكذلك لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها بخلاف
ما لو صامت عن رمضان او صلت لان بالصوم والصلاة لا ينعدم سببا لاستحقاق
النفقة وهو قيام الزوج عليها • قال ولو خرج الزوج معها كانت لها نفقة عليه لانه
تقرر السبب الموجب لاستحقاق النفقة في هذه الحالة وهو القيام عليها لكنها تستحق
نفقة الحضر لا نفقة السفر نحو ان يوجد نفقتها في الحضر بنصف درهم وفي السفر مثلها بربع

دينار

دينار فانما يجب عليه نفقتها بنصف درهم والزيادة من مالها لان هذه زيادة لحقتها
بامر منفعة تحصل لها فلا تستحقها على الزوج كالمريضة لا تستحق المداواة على الزوج
وتستحق النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها
ولا يلزمه من نفقة حج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة الحج • قال وليس للمراة التي تزوجها
الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما كانت معه مقيمة على ذلك النكاح ولا بعد ما يفرق
بينه وبينها وان كان قد دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الانتفاع بها واما بعد
الدخول والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء فكانت بمنزلة الوطي بالشبهة
ومن وطي امراة بشبهة حتى وجبت العدة عليها فانها لا تستحق نفقة العدة • قال وان كان
للرجل دار او اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم محرم من الزوج وقالت المراة انا لا انزل
مع واحد منهم وخيرت في منزل على حدة فلها ذلك لان حق السكنى لها انما كان لمعنيين • احدهما
ان تعاشر مع الزوج • والثاني ان تامن على متاعها فاذا كان معها ثالث تستحيي من المعاشرة مع زوجها
وتخاف على متاعها هذا اذا كان البيت واحدا اما اذا كان دارا فيها بيوت واعلاها
بيتا يغلق عليها ويفتح لا يكون لها ان تطالب بمنزل آخر لانه متى كان لها بيت في الدار
يغلق عليها ويفتح كان هذا بمنزلة المنازل فيتوفر عليها حظها فلا يثبت لها المطالبة بشيء آخر
قال ولو كانت في منزل له وليس معها احد من هو ساكن فشكت الى القاضي ان الزوج يضربها
ويوذيها وسالت من القاضي ان يامره ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه
واساءته هذا على وجهين • اما ان علم القاضي ان الامر كما قالت او لم يعلم فان علم زجره عن ذلك
ومنعه من التعدي عليها لانه علم انه ارتكب ما لا يحل فان لم يعلم ينظر فان كان جيرانها في هذه
الدار قوما صالحين اقرها هنالك ولانه لو اخر نقلها من هذه الدار لنقلها الى قوم آخرين
مثلهم فلا يفيد ذلك ولا نامر لكن نسال الصالحين من اوليك القوم عن صنيعه لها فان ذكروا
منه مثل الذي ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها ولا ان يمنعهم من الدخول

منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنع من دخوله من احب وهذا الانهم متى دخلوا منزله يتكلمون في
ما هو مرادها فيؤدي الى الاضرار بالزوج وكذا يمنعها من الخروج الى بيت الابوين لما قلنا لكن
لا يمنعهم من النظر اليها ومن تعاهدها والتكلم معها فيقوموا على باب الدار والمراة داخله لانه
لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين وذي المحرم ومن
لا يتهمه الزوج اما اذا لم يكن محرما ويتهمه الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها • قال
وكذلك ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعه ولا يمنعهم من ان ينظر بعضهم الى بعض لما قلنا
من المعنى وكذا ذكر الخصاف هاهنا وفي كتاب النفقات • وروي عن ابي يوسف ان الزوج لا
يملك ان يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهما من الكثير لان الزيارة
في كل جمعة من الزيارة المعتادة وهذا لان معنى الحكم هاهنا على ما هو مرادها انما يحصل
بالكثير لا بالزيارة وعليه الفتوى • واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف هاهنا وفي
النفقات انه يمنعهم من الدخول عليها لكن لا يمنعهم من النظر اليها • وذكر عن ابي بكر الاسكاف
في فتاوى الفقيه ابي الليث ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار غير الابوين • وقال
محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر • وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه
الفتوى وكذا اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة هل للزوج ان يمنعها
من الخروج لهذه الزيارة على هذا قال وان مرضت امراة رجل مرضا لا يقدر معه على جماعها
فلها عليه النفقة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون عليه النفقة ووجه القياس ان سبب
استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل معنى القيام عليها والاستحسان وجهان • احدهما
انه لا يحسن في المروة ان ينفق عليها في حالة الصحة ويمتنع من الانفاق في حالة المرض • والثاني
ان معنى القيام عليها يتحقق فانه ينظر في حالها ويمنعها ويستانس بها وهي تحفظ بيته هذا
اذا مرضت في بيت الزوج اما اذا زفت اليه وهي مريضة لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان
تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين • وعن ابي يوسف انه قال لا تستحق النفقة وفرق

بينما

بينما اذا زفت اليه وهي صحيحة ثم مرضت وبينما اذا زفت اليه وهي مريضة قال ابو يوسف
اخذ في هذا يعني اذا زفت وهي صحيحة ثم مرضت بالاستحسان وفي الاول بالقياس قال وكذلك
الرتقا لها على زوجها النفقة لان معنى القيام يتحقق على الرتقا • قال وان كان الرجل معسرا
لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينه وبينها وهي امراته على حالها وهذا مذهبنا
وعند الشافعي يفرق وهي مسئلة معروفة • قال فان سالت القاضي ان يفرض لها عليه فقالت
استدين عليه الى ان يجد ما يعطيني فذلك لها يفرض لها القاضي عليه نفقة في كل شهر ويا
ان تستدين عليه فاذا ايسر اخذها عليه اما الفرض لان الواجب على الزوج لها الامساك
بالمعروف وهو النفقة والكسوة ومتى كان الامساك بالمعروف في الالتزام في الذمة
واما الرجوع فلان النفقة صارت دينا عليه بقضاء القاضي • قال وكذلك ان لم
يامرها القاضي ان تستدين عليه فاستدانت هي فقد فرض لها القاضي عليه نفقة فلها
تاخذ تلك النفقة منذ يوم فرض لها القاضي وكذلك لو لم تستدين عليه لكنها انفقت
من عندها كان لها ان تاخذ تلك النفقة وكذلك لو غاب عنها او حبس بعدما فرض
القاضي لها كان لها ان تاخذه بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي
قال الحاكم في المختصر يحتمل ان يكون الامر بالاستدانة ان الزوج اذا مات بعد ما
استدانت عليه بامر القاضي وانفقت لم يبطل الرجوع بذلك الدين في ماله ولا يبطل
النفقة المقضي لها من غير امر بالاستدانة اذا مات بعد وجوبها • قال وكذلك لو كان
الزوج هو الذي صالحها من النفقة على شيء معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت
بدين او غيره فلها ان ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لهما ولاية على انفسهما فصار
اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي فان مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي النفقة عليه اشهرا
ولم يك اعطاها شيئا من النفقة وقد كانت استدانت فانفقت او لم تستدين فانفقت
لم يرجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت احدهما

مرها

قال ولو صالحت امراة زوجها علي نفقة لا تكفيها ثم رافعته بعد ذلك الي القاضي فان القاضي
يزيدها في النفقة حتي تبلغ ما يكفيها ويبطل ذلك الصلح لان صلح المراة تعتبر بفرض القاضي
ولو فرض القاضي علي الزوج نفقة لا تكفيها كان لها ان تطالب الزوج علي نفقة تكفيها فان
قيل القاضي ليس له ولاية اسقاط حقها فلا يصح اما لها ولاية فينبغي ان يصح قيل له نعم لها
ولاية لكنها اسقطت قبل وجود سببها فان سببها انما هو القيام عليها وانه يوجد شيئا
فشيئا • قال وكذلك لو فرض لها عليه القاضي نفقة وهو معسر ثم ايسر بعد ذلك زادها
القاضي علي تلك الفريضة حتي تبلغ بها ما يفرض علي مثله في حالة اليسار الذي صار اليه لان
التقدير من القاضي باعتبار حاله وهو العسرة وقد زالت تلك الحاجة فيزول ذلك التقدير
قال وان ابت المراة ان تتحول مع زوجها الي منزله او اراد الزوج ان يخرجها الي بلد من البلاد
فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان
كان لم يعطها مهرها فابت ان تجيب الي ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع لانها
ظفرت بجنس حقها ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي فكان للقاضي ان يعين علي
ذلك كما في ساير الدعاوي وان كان ماله عروضا او عقارا لم يبع القاضي في النفقة ولا في
الدين في قول ابي حنيفة وقالا يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة ذكر قولهما
في العروض ههنا وفي العقار وجميع الاموال في باب الحبس وقد مرت في باب الحبس قال
وليس للحبس عندنا وقت وهذا لان الابدان تودي المال لا ان يكون لانه اذا لم يكن معدما
كان ظالما في الامتناع من الايفاء فيجب ادامته في الحبس حتي يوفي • اما اذا كان معدما فقد استحق
النظرة الي الميسرة بالنص فلا يجوز حبسه • قال واذا كان للرجل نسوة بعضهن حراير مسلمات
وبعضهن اماء او ذميات فهن في النفقة سواء علي التفسير الذي فسرنا لان النفقة تجب كفاية
للمراة بسبب قيام الزوج عليها وكفاية الذمية وكفاية المسلمة وكفاية الامة وكفاية
الحرة علي السواء فصارت النفقة نظير المهر وهنا في المهر سواء فكذا في النفقة الا ان الحرة

تستحق نفقة خادمها والامة لا لان الحرة تستخدم الامة والامة خادمة في نفسها ولا
تستحق نفقة الخادم • قال وان اختلفت المراة والزوج فقال الزوج انا فقير وقالت المراة
هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه النفقة علي حالة الاعسار لانه متمسك بالاصل
فان العسرة اصل واليسار عارض ولم يقم علي هذا العارض دليل فكان القول قول من تمسك بالاصل
وقد مرت المسالة علي الاستقصاء في باب الحبس قال وان اقامت المراة البينة انه موسر واقام
الزوج البينة انه معسر فالبينة بينة المراة لانها تثبت امرا عارضا وانه غير ثابت اصلا
وبينة الزوج تثبت امرا اصليا وانه ثابت ظاهرا فكانت بينتها اكثر اثباتا قال ولو
كفل لها رجل بنفقتها فقال قد ضمنت عنه نفقتك كل شهر لم يكن علي الكفيل الا نفقة شهر
واحد لان كلمة كل متي اضيفت الي ما لا يعرف منتهاه ينصرف الي الادني وهو شهر واحد فاما
وان قال ضمنت لك عنه نفقتك لزمه ذلك ويجب عليه نفقتها ما دام النكاح بينهما لان
المراد من الابد ما دام علي النكاح وقد مر هذا في باب الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة
قال واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة علي زوجها ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة
علي قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك ما يحتمله مثله ايضا لان الكسوة
مثل النفقة ثم في النفقة يعتبر حال الرجل فكذا في الكسوة وهذا اشارة الي انه يعتبر حاله في
الكسوة وقد مر هذا من قبل قال وهذا لها في الصيف واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك
جبة وسراويل علي قدر يساره واعساره لم يذكر صاحب الكتاب في جملة كسوة الصيف
السراويل وذكر في جملة كسوة الشتاء ومحمد لم يذكر في المبسوط اصلا وقد مر هذا الوجه
في هذا من قبل قال وان طلبت لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم تكن تحتمل اللحاف فطلبت فراشا
تنام عليه الزمه القاضي بما يلزم مثله لان النوم علي الارض ربما يوذيها ويمرضها وهو منهي
عن الحاق الضرر والاذي بها • قال وان اعطاها كسوة فهلكت او سرقت منها او خرقتها
قبل الوقت فليس عليه ان يكسوها حتي يمضي الوقت الذي يبقي اليه الكسوة • قال واذا اصل

هذه المسايل ان القاضي متى تبين الخطا في قضائه يرده ومتى لم يتبين يمضيه فنقول اذا
هلكت او سرقت الكسوة لم يتبين خطاوه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخري وان لم تخرق تخرق
استعمالها بل تخرق بالاستعمال المعتاد تبين الخطا لانه وقت وقتا لا يبقي الكسوة الي ذلك
الوقت فرده ويقضي لها بكسوة اخري وكذا الجواب علي هذه التفاصيل في النفقة اذا
ضاعت او سرقت او اكلت اولم تسرق فرق بينه وبين الزوجات وبين نفقة المحارم اذا فرض
للمحارم النفقة فضاعت من ايديهم فانه يفرض مرة اخري والفرق ان نفقة المحارم انما تجب
بسبب الحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قايمة باقية اما نفقة المراة لا تجب بسبب
الحاجة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا تفرض لو بقيت الحاجة قال واما مضي
الوقت والكسوة قايمة فهذا علي وجهين اما ان يستعمل تلك الكسوة اولم تستعمل حتي
مضي الوقت يفرض لها كسوة اخري وان استعملت فهذا علي وجهين اما ان استعملت معها
كسوة اخري اولم تستعمل ففي الوجه الاول يفرض لها كسوة اخري وفي الوجه الثاني لا يفرض
لانه ظهر خطا القاضي لانه وقت وقتا تبقي الكسوة وراء ذلك الوقت ضرورة ولا يمضيه ولا
يبقي لها كسوة اخري قال وان فرض لها نفقة وكسوة واعطي الزوج ذلك لسنة او اكثر
او اقل ماتت المراة في بعض السنة وذلك قايم او مستهلك استهلكته عما كان لما مضي كان
ميراثا لورثتها ان كان دايما ولا يصير دينا ان كان مستهلكا وما بقي في الوقت فكذلك في
قول ابي يوسف وقال محمد يرد علي الزوج ان كان قايما ويصير دينا في مالها ان كان مستهلكا
محمد يقول سبب استحقاق الكسوة والنفقة القيام عليها وانه يتجدد ساعة فساعة فاذا ما
بطل السبب فيمتنع الوجوب فوجب الرد بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجرة
ثم مات احدهما وابو يوسف يقول الكسوة والنفقة صلة والصلاة لا تصير دينا الا
تري انها لو لم تاخذ من الزوج حتي مضي الوقت لا يصير دينا علي الزوج فكذا لا يصير دينا
عليها وبهذا فارق الاجرة فانها عوض ولا يقضي بالنفقة في مال احد ممن تجب عليه النفقة

اذا كان رب المال غايبا ما خلا الوالدين والولد والزوجة فانا اقضي بالنفقة لهولاء في
مال الغايب ولا اقضي لمن سواهم لان لهولاء ان ياخذوا النفقة متي ظفروا بجنس حقوقهم من
غير قضا فكان القضا اعانة لهم علي حقوقهم لا قضا علي الحقيقة واما ما عداهم لا يستحقون
النفقة الا بالقضا فكان هذا قضا علي الغايب وليس للقاضي ولاية القضا علي الغايب
قال ولو اعطي من زكاة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذي يجبر علي النفقة عليهم اجزاه وذلك ما
خلا الوالدين والولد فان قيل وجب ان لا يجزيه لان له في اعطا الزكاة لهم نوع منفعة
لانه اذا اعطاهم الزكوة يستغنون فلا يستحقون النفقة فلا يجبر علي نفقتهم قيل له نعم
لكن هذه منفعة حصلت تابعة لا مقصودة فلا يمتنع اعطا الزكاة كمن دفع زكاة ماله
الي غريمه يجوز وان حصل له نوع منفعة فانه يصير موسرا فيجبر علي قضا دينه ومع ذلك
جاز قال وقال ابو حنيفة ان اعطت زوجها من زكاتها لم يجزها ذلك وقالا يجزي والمسلة
في المبسوط ثم فرقا بين هذه وبين ذوي الرحم المحرم فان في ذي الرحم المحرم ما عدا الوالدين والولد
اذا اعطاهم الزكاة سقطت عنه نفقتهم ما بقي شي من الزكاة في يديهم والفرق ان سبب
الاستحقاق في ذي الرحم المحرم الحاجة وباخذ الزكاة استغني فلا يستحق واما سبب استحقاق
المراة القيام عليها وهذا السبب موجود فافترقا قال واذا باع الوالدين مال ولدهما
الكبير وهو غايب لحاجة النفقة فهذا علي وجهين اما ان يكون المال عقارا او منقولا
كالعبد وغير ذلك فان كان عقارا لا يجوز بالاجماع وان كان منقولا قال ابو حنيفة يجوز
وقالا لا يجوز واجمعوا ان بيع الاب المنقول لحاجة النفقة حال حضرة الابن لا يجوز وفي غيبته
لحاجة النفقة لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسلة علي الاستقصا في كتاب المفقود قال ولو
كان للوالدين في ايديهما مال لولدهما فانفقا منه وهما محتاجان لم اضمنهما ذلك يريد
به اذا كان في ايديهما دراهم او دنانير لانهما ظفرا بجنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ولا يضمنان
قال وان كان في ايديهما في يد اجنبي فاعطاهما من ذلك فهذا علي وجهين اما ان اعطاهما

من غير قضاء القاضي او بقضاء القاضي ففي الوجه الاول ضمن لان نفقتها لا تكون اعلاه من
واجب والمودع لو قضى دين المودع بغير امر ضمن فهنا اولى لكن اذا ضمن لا يرجع على القابض لانه
ملك بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه فكان متبرعا فلا يرجع عليه • وفي الوجه الثاني
لا يضمن لانه بامر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا يضمن • قال واهل الاسلام واهل
الذمة والعبد اذا تزوج باذن مولاه في النفقة سواء لانهم سواء في سبب الاستحقاق
وهو القيام عليها • قال والامة اذا زوجها مولاها حرا او عبدا باذن مولاه ودفعها الى
زوجها وبواها بيتا في النفقة مثل الحرة لانها مثل الحرة في سبب الاستحقاق • قال واذا تزوج
العبد حرة باذن مولاه فانه يجبر على النفقة عليها والنفقة دين في عنقه اذا فرض القاضي لها
ذلك وكذلك اذا زوجه امة قد بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه يباع في
دين النفقة ويباع في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب
في حق المولى لان السبب كان باذن المولى فيباع كسائر الديون • اما النفقة والمهر يفترقان
في شيء واحد وهو انه اذا بيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر فان لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى
بل ما جرى للعبد العتق واذا بيع في دين النفقة يباع مرة اخرى • والفرق ان العبد انما يباع
في جميع المهر لان جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك
المهر فاما النفقة انما تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيما اجتمع من النفقات وصارت واجبة فاما
فيما لم يجتمع ولم يصير واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث
لم يبع العبد فيه مرة اخرى فجاز بيعه ولو ولدت امرأته اولادا فهذا على وجهين • اما ان تكو
المرأة حرة او امة ففي الوجه الاول نفقة الاولاد لا تكون على العبد لان الاولاد احرار تبعا
لامهم والحر لا يستوجب النفقة على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد
على المالك • قال واذا تزوج الرجل صبية وزوجها ابوها او ولي غير الاب فطالبوه بنفقتها
فهذا على وجهين • اما ان يكون مثلها توطأ وتصلح للجماع او لا تطيق الجماع فهذا على وجهين

اما

اما ان يكون مثلها توطأ ففي الوجه الاول فرض لها القاضي على الزوج نفقة • وفي الوجه
الثاني لا حتى تصير الى الحال التي تطيق الجماع واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا لا يطيق الجماع
اذا زوجه ابوه امرأة كبيرة وطلبت النفقة فان القاضي يفرض لها في مال الصبي نفقة لان في
المسألة الاولى المنع جاء من قبلها وفي المسألة الثانية جاء من قبله فجعل كان لا منع والمسألة من
من قبل وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فلو حصل
المنع من قبله كان منع لا يتحقق سبب استحقاق النفقة لان المنع من جهتها قائم وكذا المجبوب
لو تزوج صبية صغيرة لا تصلح للجماع وطلب ابوها نفقتها منه لم يفرض لها القاضي نفقة
حتى تصير الى حالة الجماع وان كان الزوج لا يمكن منه الجماع لانها اذا بلغت هذا المبلغ كان
المنع من قبله فجعل المنع كلا منع الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يكون منه الجماع
اذا زوجه ابوه امرأة كبيرة او صبية تجامع مثلها وطلبت النفقة فرض لها القاضي النفقة
في مال زوجها لان المنع جاء من قبله كذا هذا

باب نفقة المطلقة

ذكر عن ابرهيم النخعي انه قال نفقة المطلقة نصف صاع كل يوم في الحديث دليل على استحقاق
نفقة المطلقة في حالة العدة والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار
كفايتها لكن ربما كان مقدار الكفاية في زمن ابرهيم نصف صاع • ذكر عن ابرهيم انه قال قوت
المطلقة نصف صاع كل يوم بادامها انما قيدنا الادام لانها ربما لا تقدر على اكل الخبز العفن
فتجوع فتتضرر والضرر منفي في الشرع • ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة في
العدة فلا سكنى لها ولا نفقة وبهذا اخذ بعض العلماء وهذا عندنا ما دامت على النشوز فاذا
عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح • ذكر عن سعيد بن
المسيب في امرأة طلقت وهي بكر فعلى من كراء البيت قال على زوجها لان الاسكان واجب
على الزوج والمرأة تابعة للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب ليس عنده قال عليها قال
ليس عندها قال فعلى الامير يعني قوله عليها يؤمر ان تستدين وتؤدي الكراء وترجع به

على الزوج اذا اتبير كما في حال قيام النكاح فاما اذا فرض القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت
عدتها لم يذكر في الكتاب انه هل يقاس على الموت حتى يسقط ام لا • قال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني في شرح هذا الكتاب فيه كلام لم يذكر في غير هذا الموضع • قال وان طلق الرجل امراته
طلاقا باينا ثلاثا او واحدة فلها السكنى والنفقة على زوجها ما دامت في العدة وهذا
مذهبنا • وقال الشافعي لا نفقة لها والمسئلة معروفة ثم تنظر ان كانت المراة من ذوات
الحيض عدتها تنقضي بثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تنقض مع يمينها لانها امينة
في الاخبار والقول قول الامين فاذا اتهم الامين يستحلف وان ادعت حبلا انفق عليها ما
بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل والولد يبقى في البطن الى
سنتين فاذا مضت سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قولها ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة
لان هذا امر قد تشبه فيتقدر فكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها تنقضي بثلاث
حيض او بدخولها في حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور استقبلت
العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن ايسة والنفقة واجبة لها عليه لانها تحبسه بعدتها منه
قال وان طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة
اشهر ينفق عليها كذلك لقوله تعالى واللائي لم يحضن • قال القاضي الامام ابو علي النسفي
وهذا اذا لم تكن مراهقة • اما اذا كانت مراهقة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري يقول عدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يوقف حالها الى انها حبلت بذلك الوطي ام
لا فينبغي ان يدار عليها النفقة ما لم تظهر فراغ رحمها • قال وان حاضت في الشهور
استقبلت العدة بالحيض لما قلنا وانفق عليها حتى تنقضي الحيض • قال والمختلعة والمبارية
لهما النفقة والسكنى وهذا عندنا وعند الشافعي ليس لهما النفقة قال فان اختلعت
منه على ابرائه فالبراءة من النفقة جايزة • واما السكنى فهي واجبة لان النفقة حق المراة
فاذا رضيت بالخلع بشرط ان لا يجب صح هذا الشرط ولم يجب • واما السكنى فهو حق الله

وحق الله

وحق الله تعالى لا يسقط برضاها وان اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط حتى
لو اختلعت بشرط الابراء عن مونة السكنى فان ابراته عن مونة السكنى بان قالت اكترى بيتا
اعتد فيه وتكون الاجرة علي جاز لان مونة السكنى حقها وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري قال والملاعنة لها النفقة لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت
هذه الفرقة كالفرقة بالطلقات الثلاث والطلاق البائن سواء • قال والامة اذا
اعتقت وهي عند زوج قد بواها بيتا فاختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة والاصل
في هذه المسئلة وجنس هذه المسئلة ما قال صاحب الكتاب وذلك اصلان • احدهما ان الفرقة
متى وقعت بين الزوجين ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سواء معصية
او غير معصية فان كانت من جهة المراة ينظر ان لم تكن معصية فلها النفقة وان كانت
معصية فلا نفقة لها لان النفقة صلة لها وبعصيانها الزوج لا يحرم عن الصلة • اما
اذا عصت هي حتى وقعت الفرقة جاز ان تحرم عن الصلة نظير هذا الوارث اذا قتل
مورثه ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان كان بغير حق يحرم • والثاني ان المعتدة اذا
وجبت لها النفقة كانت هي في العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق فما وجب للزوجة التي
لم تطلق فيه النفقة فلها النفقة ما دامت في العدة وما حرمت به النفقة وهي زوجة
تحرم الا اذا كانت في العدة • اما بيان الاصل الاول الامة اذا اعتقت فاختارت فلها
النفقة لان هذه فرقة جاءت من قبلها لا بسبب هو معصية والمنكوحة اذا ارتدت حتى
وقعت الفرقة لا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هو معصية وبيان الاصل
الثاني اذا طلق الرجل امراته ثلاثا حتى وجبت لها النفقة ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام
فحبست حتى تتوب لا نفقة لها كما لو ارتدت وهي منكوحة فحبست قال فان رجعت الى
الاسلام كان لها النفقة لان استحقاق النفقة والسكنى كان ثابتا لها لكن السقوط لعارض
وهو الحبس بالردة حتى تتوب فاذا اسلمت زال العارض فيعود وجوب النفقة كما لو

نشزت ثم عادت الى البيت للعدة وفرق بين هذا وبينما لو ارتدت وهي منكوحة حتى
وقعت الفرقة وسقطت النفقة ثم اسلمت بعد ذلك فانه لا تعود النفقة والفرق هو
ان الفرقة ههنا وقعت بمعنى مضاف اليها وهي معصية فسقطت النفقة اصلا فلا تعود
بعد ذلك اما لو ارتدت وهي معتدة فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض
المدة لعارض وقد زال فيزول الحكم كما في النشوز • قال وان كان حين طلقها زوجها ثلاثا
قبلت ابنه بشهوة لم تحرم النفقة فرق بين هذا وبينما اذا ارتدت المعتدة والفرق
ان المرتدة تحبس في العدة حتى تتوب وهذا الحبس كان بحق واجب لها وهو الاسلام والحبس
اذا كان بحق واجب عليها كان مسقطا للنفقة • واما بالتقبيل فلا تحبس فرق بين هذا
وبين المنكوحة اذا قبلت ابنه بشهوة حيث تسقط النفقة • والفرق ان الفرقة وقعت
بمعنى مضاف اليها وهو معصية فجاز ان تسقط النفقة • فاما بعد العدة لم يقع بهذا
التقبيل فرقة هذا معنى ما قال صاحب الكتاب لانها لم ترد بينونة ولانها لم تحبس لهذه
العلة والعبارة الاولى اشارة الى الفرق بينهما وهي معتدة وبينها وهي منكوحة •
والعبارة الثانية اشارة الى الفرق بينها وهي معتدة وبين المعتدة اذا ارتدت

باب نفقة الصبيان

ذكر عن ابن عباس في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى
الوارث مثل ذلك • قال في قوله لا تضار والدة بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا مولود
له بولده بالقا الولد على الوالد وعلى الوارث مثل ذلك يعني التحرز به عن المضارة وقال
عبد الله بن مسعود المراد من قوله مثل ذلك النفقة يعني تجب النفقة مثل ذلك وعندهما
تحمل عليهما جميعا على نفي المضارة والنفقة جميعا • اشتمل الحديث على فوايد • منها ان الام
احق بالولد من الوالد • ومنها ان نفقة الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وقد فسر
البعض ان المراد من قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقة الرضاع يعني اجر الرضاع

وهذا

وهذا اذا وقعت الفرقة بينهما فما دامت في العدة وهي ترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها
على الوالد وذا نفقة العدة وتكون ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما بينا في كتاب
النفقات • ومنها ان الرضاع واجب على الوالدة ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم
الا ترى انه جعل القا الوالد بالولد من جملة المضارة • ذكر عن معقل قال يحتسب رضاع
الصبي من نصيبه اراد بالرضاع اجر الرضاع واراد من نصيبه نصيبه من المال الذي
ورثه مع هذه فكان له مال على اجر الرضاع من النفقة ونفقة الصبي تكون دينا له اذا
كان له مال فكذلك هذا وقال شريح في حديث الرضاع الرضاع الرضاع من جميع المال
يعني من جميع المال الموروث من نصيبه ونصيب غيره • وقال شريح في حديث رضاع
الصبي من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما قول لا يوخذ به • ذكر عن ابرهيم
قال اذا مات الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يكمل به
الرضاع اقرض من جميع المال يعني اذا فني ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون ذلك على ورثته
على قدر مواريثهم فكان في الحديث دليلا على وجوب نفقة الجارية وبه ناخذ ذكر عن
الحسن قال تجبر المراة على رضاع ولدها ان كانت عند زوجها ولا ناخذه لان الارضاع
من جملة النفقة ونفقة الاولاد تكون على الوالد وان كان الولد لا ياخذ من لبن غيرها
سنبين الجواب عنه ذكر الحسن بن صالح عن المراة تابي ان ترضع ولدها من الرجل قال
للزوج ان يجبر المراة على رضاع ولدها منه ما لم يطلقها لان عليه نفقتها وكسوتها ولا
ناخذ بهذا • ذكر عن الضحاك قال تجبر الام على الرضاع ما لم ياخذ الصبي من غيرها ان لم يكن
له وللاب مال • وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب وقال علماونا في ظاهر
الرواية عند اصحابنا لا تجبر وان لم ياخذ من لبن غيرها • وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
في النوادر انها تجبر • وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب وقال تجبر مطلقا
ووجه ما ذكره الهاشمي لم تجبر والولد لا ياخذ من لبن غيرها ادى الى اتلاف الولد وهي مهتمة

ممنوعة عن اتلاف الولد • وجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني انه يعدي بالدهن وغيره من الما
ولا يؤدي هذا الي تلف الزادم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي ولا الاب مال اجبرت الام علي
الارضاع وهو الصحيح لانه ذات فساد في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان الاب اذا غاب
وليس له مال وترك امراة وصغيرا ولها مال فانه تجبر علي الانفاق علي الصغير ثم ترجع به عليه
بعد ذلك فكذا ههنا فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتي اذا ايسر رجعت
عليه فعل ذلك لانه كما في النفقة • قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم
رضيع وبعضهم فطيم وامهم تزوجت وليس لهم مال فخاصمت امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض
لهم النفقة عليه ما داموا صغارا فان نفقة الاولاد الصغار تكون علي الاب بالاجماع قال
فان سكت الام بسعه ونظيره في النفقة عليهم ربما يموتوا جوعا عسي فيدفع الي امهم لانها
ارفق بالاولاد ولا تضيق عليهم قال فاما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه وقالت ايتني بامرا
ترضعه عندي فلها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة علي الاب لا علي الام فلا تجبر الام
علي الارضاع ويؤمر الاب بان يكتري امراة اذا كان يجد امراة ترضعه عند امه ولا ينزع الولد
من الام لان حق الحضانة والتربية لها بالاجماع • قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذ هذه
انظر فليس لها ذلك لانها زوجته اراد به انها ما دامت زوجته فان اقامة هذا العمل
مستحق عليها تادينا انه لم يكن مستحقا عليها من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا
بائنا او ثلاثا فطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها الزوج هل يصح فيه روايتان
ذكر محمد في كتاب الاجارات انه لا يصح وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات
في باب نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها علي الزوج ما دامت في العدة
ولا يجتمع نفقتان نفقة الرضاع ونفقة العدة • وذكر في الاصل انها تستحق نفقتان نفقة
الرضاع ونفقة العدة وهكذا علي رواية الحسن بن زياد وصار كاختلاف الروايتين في فصل
القطع انه اذا طلقها طلاقا بائنا فاعتزلت بما لها الي بيت اهلها ثم ان الزوج سرق مالها من

يبين

بيت اهلها هل يقطع فيه روايتان وفي فصل الشهادة والزكاة ما يدل علي صحة هذه الروا
انه لا يجوز فانه لو دفع زكاة ماله اليها وهي فقيرة وهي في عدة منه او شهد لها وهي في عدة
منه لم يجز • قال واذا انقضت عدتها فطلبت اجر الرضاع فهي احق بدفع ذلك اليها وينظر
القاضي بكم يجد امراة غيرها فيامر ان يدفع ذلك اليها لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وان ارادت اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر غيرها لقوله تعالي وان تعاسرتم
فسترضع له اخري قالوا في التفسير التعاسر هو ان يجري المكان في الاجرة بينهما • قال
واما الوالدين فقد خرجوا من هذا • واما الاولاد الذين يخرجوا من حد الرضاع فانه
يفرض لهم النفقة بقدر حاجتهم وعلي قدر طاقة ابيهم ولقوله تعالي علي الموسع قدره وعلي
المقتر قدره قال فان كان للصبيان مال فنفقتهم في مالهم ولا يجبر الاب علي ان ينفق عليهم
لان الولد موسر ونفقة الولد الموسر لا تجب علي الاب • قال وان كان الوالد معسرا لا يقدر
علي النفقة عليهم فهذا علي وجهين • اما ان يقدر علي الكسب فان قدر فالقاضي يفرض عليه
نفقتهم ليكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد لا تسقط عن الوالد بالعسرة فان لم يقدر
فالقاضي يفرض ويامر المراة ان تستدين علي الزوج فاذا ايسر طالبته بذلك وكذلك
لو قالت المراة في هذا الوجه افرض لولدي عليه حتي استدين لهم وانفق عليهم الي ان يجد
ما يعطيني فارجع به فلها ذلك فاذا فعل القاضي واستدانت وانفقت عليهم فلها ان
ترجع بذلك عليه اذا ايسر وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة لكنه يرد عليهم وامتنع من
النفقة عليهم فرض القاضي عليه نفقة وامتنع من الادا امرها القاضي ان تستدين عليه
وتنفق عليهم لترجع بذلك علي الاب ففعلت فانها ترجع بذلك علي الاب وكذلك ان فرض
القاضي النفقة علي ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام وانفقت عليهم بامر القاضي
فانها ترجع بذلك لان الانفاق عليهم بامر القاضي كالانفاق بامر الاب • قال وان لم يكن
استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم كانوا ياكلون من مسئلة الناس لم ترجع علي الاب

لشي لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم سقطت النفقة عن الاب وان اعطوا
مقدار نصف الكفاية سقطت نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة بعد ذلك في
النصف وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في جميع نفقة المحارم اذا اكلوا من مسئلة الناس
لا يكون لهم حق الرجوع على الذي وجبت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا عن النفقة
بخلاف نفقة الزوجة قال ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد ينفق
عليهم الى ان يدركوا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له
الاب • قال واما الاولاد الذكور اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا فان اراد الاب
ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا او ينفق من ذلك عليهم فذلك له وكذا لو اراد الاب ان يواجره في عمل
او في حرفة فذلك له لان له فيه منفعة فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان الولد من الذكور
واما اذا كان من الاناث ليس له ذلك لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي في الشرع فاذا فعل
ذلك في الولد الذكور يأخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد
له اذا كان له مال وما فضل عن نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم
قال وان كان الاب مبذرا لا يؤمن على ذلك فالقاضي يخرجه من يده ويجعله في يد امين يحفظ
لهم فاذا بلغوا اسلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل كل مال الصبي • قال ولو كان للصبي
ام مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فعل ذلك
لها لان الاب لو احتاج اليه جاز له ان يأخذ مقدار حاجته فكذا الام اذا احتاجت كان
لها ان تأخذ • قال واما الاولاد الاناث فنفقتهن على الابوين جميعا على الام الثلث
وعلى الاب الثلثان وكذلك الاولاد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد بلغوا فنفقتهم على
الابوين على الام الثلث وعلى الاب الثلثان هكذا ذكر الخصاف ههنا وهكذا روى الحسن
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره الخصاف في كتاب النفقات وذكر في ظاهر الرواية
ان نفقتهم على الاب واجمعوا ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب

ففي

ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير والكبير الزمن والبالغة الانثى على رواية الخصاف
ورواية الحسن فرق وجه ظاهر الرواية قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
من غير فصل وجه رواية الحسن والخصاف انه اجتمع في الصغير الولاية والمؤنة في جانب
الاب حتى كانت صدقة فطره عليه فاختص بتحمل النفقة ولا كذلك الزمن البالغ والبالغة
الانثى لانه ان وجد المؤنة حتى وجبت النفقة لم توجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة
فطره فلا يختص بتحمل النفقة

باب النفقة على الابوين وعلى ذي الرحم المحرم

ذكر عن زيد بن ثابت قال محمد كل وارث بقدر ما يرث
هكذا ذكر عن زيد وهذه المسئلة اختلف فيها الصحابة فقال عمر تجب النفقة على كل وارث
بقدر ما ورث وان لم يكن محرما حتى روي عنه قال تجب النفقة على ابن العم • وروي عنه انه
قال لو لم يبق من العشيرة الا واحد لجبرته على النفقة • وقال عبد الله بن مسعود تجب
على الوارث الذي هو ذو رحم محرم بقدر ما يرث • وعن زيد بن ثابت روايتان في رواية
كما قال عمر وفي رواية كما قال عبد الله بن مسعود وابن ابي ليلى اخذ بقول عمر واصحابنا
اخذوا بقول عبد الله بن مسعود وصاحب الكتاب ههنا اعتمد على قول زيد على الرواية
التي قال مثل ما قال عمر وفي كتاب النفقات على قول ابن مسعود والكلام في فصلين •
احدهما في اشتراط المحرمية والاخر في اشتراط الارث • اما الكلام في الفصل الاول
عمر احتج بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وهو قرانا فانا لم نثبت قرانا لفقد شرط
لا يتخلف عن الخبر ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة فيختص بقرابة المحرمية كالنكاح
وكما في العتق عند الملك وجوبه والرجوع في الهبة ونحوه هذا هو الكلام في اشتراط
المحرمية • واما الكلام في الفصل الثاني وكونه وارثا شرط في المحارم بالاتفاق لكن
المراد منه عند الاكثر كونه اهلا للارث وبه اخذ علماؤنا وعند البعض كونه وارثا
حقيقة • منهم الحسن بن صالح حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كانت النفقة على الخال

عند علمائنا وان كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل للارث وابن العم ليس
بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسيأتي في مسائل اخر فيه خلاف وانما
يظهر هذا عند اختلاف الدينين حتى لا تجب نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام
اهلية الارث فرق بين النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فانهما
يثبتان مع اختلاف الدينين • والفرق ان الموجب للعتق عند الملك والمحرم للرجوع في
الهبة المحرمية لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والمحرمية
لا تنعدم باختلاف الدينين • فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانها تجب وان كان
مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اعتبر الولاد
والولاد يتحقق عند اختلاف الدينين • ذكر عن الحسن بن صالح انه قال اذا كان
للصبي ورثة بعضهم معسر فقير وبعضهم موسر اجبر الموسر بقدر سهمه من الميراث ولا
ناخذ به فان عندنا النفقة كلها على الموسر فهو اعتبر الارث واوجب بقدر الارث
ونحن نعتبر ذا رحم محرم مع كونه اهلا للارث لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون
حتى وجبت النفقة على الموسرين نعتبر المعسرون في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين
ثم يجب على الموسرين بيانه اذا كان للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت
من الاب والاخت من الام معسرتان والاخت لاب وام موسرتان فكل النفقة تجب عليها
لكن على اربعة اسهم • ثلاثة اسهم على الاخت لاب وام وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات
بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما نعتبر سهمهما وانما يلحقان بالاموات
لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم انما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل نعتبر لاظهار
النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته • ذكر عن يحيى قال سالت شريكا عن اخوين صبيين لهما
عم موسر وهما معسران قال يجبر العم على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا يجبر العم على نفقة
واحد منهما • فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث الآخر • وشريك

اعتبر كونه ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك اخذ علماؤنا • ذكر عن سفيان
في صبي له اخوان احدهما موسر والآخر معسر قال سفيان الموسر وحده ينفق على الصبي وعلى قول
الحسن يعتبر الارث حتى يجب على الموسر نصف نفقته وبقول سفيان اخذ علماؤنا فان المعسر
ملحق بالاموات في حق استحقاق النفقة غير ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عنده
الحاجة الى القسمة على الموسرين • ذكر عن سفيان قال يجبر الوارث على نفقة من يرثه وان
كان به قوة العمل اذا كان لا يحسن العمل لانه اذا كان لا يحسن العمل فالناس لا يستعملونه
ولا يامرونه بالعمل فيصير هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض والزمانة قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لخرقه او لكونه من اهل
البيوتات فيكون عاجزا عن الكسب اذا كان هكذا كانت نفقته على الاب وهكذا قالوا
في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن وا
وذكر صاحب الكتاب في الكتاب اخبارا كثيرة بعضها معاد محض لا فائدة في ذكرها •
وفي بعضها ضرب فائدة فنذكر ما فيه فائدة • ذكر عن يحيى قال سالت شريكا اجبر ابن الابن
على النفقة على ابي الاب والاب حي فقد قال نعم • قلت اجبر الجد على النفقة على ابن الابن
والابن فقير قال نعم وبه ناخذ لان الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر
وعلى قول الحسن بن صالح لا يجبر لما قلنا انه يعتبر الارث قلت ايجبر على نفقة ابي الام
فقال شريك نفقة ابي الام فقال شريك اولا لا يرثه ولا ناخذ به وانما ناخذ بما
قال بعد ذلك لمن ولده في هذا اشارة الى قرب القرابة وهذا لانه لا عبرة للارث
عندنا انما العبرة لقرب القرابة وقد وجد • قلت ايجبر على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها
فقال اذا كان لو ملكها عتقت وهذا اشارة الى قرب القرابة وبه ناخذ قال قلت فالاخت
المحتاجة اذا كان لها منزل تسكنه اجبر الاخ على نفقتها قال لا قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني لا ناخذ به فان كان هذا ليس مذهبنا انما هو مذهب شريك وبعض العلماء فانهم

لاني

يقولون اذا كان للانسان دار يسكنها او خادم تخدمه او ظهر يركبه لا تفرض نفقته على ذوي
رحمه بل يبيع داره ويسكن دارا بكرا او يبيع خادمه ويخدم لنفسه بنفسه ويبيع الظهر ويمشي
برجليه فاذا لم يبق شي من ذلك حينيذ يفرض نفقته على ذوي رحمه وفرقوا هولا بين ذوي
الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب والولد الزمن اذا كان له دار او خادم او
دابة فانه يفرض نفقته على الابن والوالد وقد ذكرنا في الباب الذي يلي هذا الباب عند بشر
فولا اخر انه يجبر كما هو مذهبنا فان المذهب عندنا ان الكل سوا اي انه يفرض النفقة الا
ان يكون في المسكن فضل بحوان يكفيه ان يسكن ناحية منه فحينيذ يبيع الفضل وينفق على
نفسه فاذا ال الامر الى تلك الناحية التي يسكنها يفرض نفقته على ذي رحم وكذا اذا كان
له دابة نفيسة يومران يبيع ويشتري الاوكس الادون وينفق الفضل على نفسه فاذا
ال الامر الى الاوكس يفرض النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الوالدون والمولودون
وساير المحارم وقد ذكرنا في الباب الذي يلي هذا الباب • ذكر عن شريك انه فرض لرجل من
نفقة على الاب فلما بر اطلب النفقة فقال له شريك اذهب واطلب لنفسك لان الموجب
للنفقة بعد البلوغ العذر وقد زال ذلك العذر • قال وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا
على ان ينفق على احد من الرجال الا ان يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة الا الاب
والجد فاني اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن بالاب زمانة اذا كان ممن لا يكتسب
لان النفقة انما تفرض على ذوي الارحام اذا كان عاجزا عن الكسب انما يثبت بالزمانة •
فاما نفقة الوالدين فانما تفرض عند العسرة والعسرة تتحقق مع الصحة قال وكذلك الجد
اذا كان الابن مينا او فقيرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد من قبل الاب في النفقة لما قلنا
قال ولا يجبر احد من المسلمين ان يجبر على احد من اهل الذمة الا على الوالدين والولد وولد الولد
وان سفلوا والجد والجدة والجدات والاجداد وان ارتفعوا والفرق بينهما ما مر من قبل
قال ويجبر المسلم على النفقة على امراته النصرانية لان الاستحقاق بسبب النكاح والنكاح

ثابت • قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان • احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال
كانت النفقة عليهما يجعل على الموسر الاكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا قال صاحب
الكتاب هاهنا وفي كتاب النفقات • وذكر محمد في المبسوط وقال ابو بكر بينهما على السوا لان
العبرة لليسار فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقة عليهما سوا اذا تفاوتا يسيرا
اما اذا تفاوتا فاحشا يجوز ان يتفاوتا في قدر النفقة • قال ولو ان مسلما له ابنان
احدهما مسلم والاخر ذمي وهما جميعا موسران فنفقته عليهما جميعا وان كان الارث لا يجري
بين الكافر والمسلم لان الوراثة في نفقة الوالد غير معتبرة فان وجوب نفقة الولادة
باعتبار الولاد وذلك مستحق في حق الكافر والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب
في الكتاب لهذا الفصل بمسايل ان العبرة ليست للارث • قال الا ترى ان الرجل اذا كان
له ابن وبنت وهما موسران كانت نفقته عليهما نصفين لاتحاد معنى الولاد وان كان الارث
بينهما اثلاثا وكذلك رجل له بنت واخ وهما موسران ان نفقته على البنت خاصة دون
الاخ وان كان يرثه وكذا اذا كان له ابنة ومولى العتاقة وهما موسران كانت النفقة على
الابنة وان كان الميراث بينهما • وكذا اذا كان له ابن نصراني واخ مسلم وهما موسران وهو
زمن فنفقته على الابن وان كان الميراث للاخ • وكذا المراة المعسرة اذا كان لها ابنة واخت
وهما موسران وهي زمنة فنفقتها على الابنة دون الاخت والميراث بينهما ومسايل اخر
تاتي بعد هذا • قال ولو ان رجلا محتاجا له اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر اجبرت
الابن على ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار • اما نفقة الاب فلانه معسر واما نفقة
الاخوة فلان الاب اذا كان معسرا كان في الحكم كالهالك ولو لم يكن لاخوته الصغار اب
كانت نفقتهم عليه كذا هذا • قال ولو كان للرجل زوجة وليست ام ابنه الكبير لم يجبر
الابن على ان ينفق على امراة ابيه • وكذلك ام ولده لا يجبر على النفقة عليهما لان نفقة الاب
انما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولده فلا يجبر على النفقة

عليهما الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى من يخدمه ويقوم بشانه
فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان ينفق على الذي يخدمه زوجة كانت او ام ولد لان الاب
لا يستغني عنها فصار ذلك من قوت حاجة الاب ايضا وكنفقة الاب فجاز ان يستحق بقوامه
الاب ❁ قال ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر ولها زوج وليس هو ابا الابن والزوج معسر
كانت نفقتها على زوجها الا انه يؤمر الابن ان يقرضها على زوجها فاذا ايسر الزوج يرجع
عليه بما اقرضها لان الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم ❁ الا ترى ان الاب يفرض
عليه نفقة ابنته المراهقة واذا زوجها سقطت نفقتها الا ان يكون الزوج ههنا معسر
ونفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار فتجب النفقة عليه لكن يؤمر الابن بالاقراض لانه
اقرب اليها وهي محتاجة الى الاستدانة فتستدين من اقرب الناس اليها ❁ ثم قال في الكتاب
قال الحسن بن زياد ولو ابى الابن ان يقرضها النفقة فرضت لها عليه النفقة واجبر
بدفع ذلك اليها لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن ان يقرض كان الزوج بمنزلة الميت
فيفرض على الابن النفقة ❁ وانما ذكر قول الحسن لانه لم يحفظ في هذا عن ابي حنيفة رواية
قال ولو ان رجلا له ابن بنت او بنت بنت وله اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته
ذكرا كان او انثى وان سفل وكذا الولد ولو كانوا اولاد بنات او اولاد ابن فهم سواء في
النفقة عليهم دون الاخ قال في الكتاب لانهم اولاد اشار الى ان العبرة لقرب القرابة
والجزئية لا للارث فان الميراث للاخ دون البنت ❁ قال ولو ان رجلا له ابنة وابن ابن
وهما موسران جميعا كانت نفقته على الابنة خاصة قال في الكتاب لانها اقرب اليه
اشار الى ان العبرة لقرب القرابة وان كان الميراث بينهما قال ولا يجبر على ان ينفق على
احد من الرجال ليست بهم زمانة الا على الوالد او الجد فانه يجبر على ان ينفق عليهما وان
لم يكن باحد منهما زمانة والفرق بينهما ما مر ❁ قال ولو ان رجلا له اخ زمن محتاج ولاخيه
الزمن اولاد صغار او كبار اناث فان الرجل يجبر على نفقة اخيه واولاده الصغار ذكورا كانوا

او اناثا وعلى بنات اخيه وان كن نساء لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك ❁ قال
ولا يجبر على نفقة ولد عماته واعمامه وولد اخواله وخالاته لانه قال في الكتاب لان هؤلاء
ليسوا بذي رحم محرم منه وانما تجب النفقة على ذي الرحم المحرم منه ❁ ثم ذكر صاحب الكتاب
مسايل واستدل بحديث عمر لبيان انه لا عبرة بالارث ❁ قال ولو ان رجلا فرض له القاضي
نفقة وكسوة على ابنه فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه النفقة
والكسوة فانه يجبر على النفقة والكسوة ثانيا اذا كانت كسوته قد ذهبت فرق بين
الاب والزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة في يدها فانها لا تستحق مرة اخرى حتى
تمضي المدة ❁ والفرق ان استحقاق النفقة والكسوة فيما عدا الزوجات من القرابات
باعتبار الحاجة الا ترى انه متى كان غنيا لا يستحق ومتى ضاعت الكسوة فقد تجددت الحاجة
الا ترى انها تستحق وان كانت موسرة وانما تستحق كفاية وبالضياع لم يتبين انها لم تكن كافية
في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي اخطا في قضائه في ذلك التقدير ❁ قال وان كسا الاب
لبنيه واعطاه نفقة شهر فمضت تلك المدة والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا
يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده ما ينفق ويكتسي لان الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة
وانها اذا لم تستعمل الكسوة حتى ذهبت المدة استحقت كسوة اخرى ❁ والله اعلم ❁

باب الرجل يطلب نفقة من ابنه او من ذي رحم محرم فيقول المطلوب انه فقير

قال ولو ان رجلا
محتاجا له ابن كبير يطلب منه نفقة ونازعه في ذلك الى القاضي فقال الابن للقاضي انا فقير
ايضا وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر الابن على النفقة على ابيه الا ان يعلم انه
يطيق ذلك ❁ وفي بعض النسخ الا ان يعلم انه مستطيع لذلك اي قادر لان شرط وجوب الانفاق
القدرة عليه والاب يدعي عليه النفقة وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة ❁ قال فان
قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق على ابيه فان القاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه

بفضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك الفضل لان شرط وجوب النفقة على الا
ليس هو اليسار انما الشرط القدرة على الانفاق وقد وجد • قال وان لم يكن في ذلك فضل عنه
فلا شي عليه في الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده • وقال بعض العلما يجبر الابن
على ان يدخل الاب في قوته ويجعله واحدا من عياله فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان مما نصب
الابن من ذلك القوت يقوم معه بدنه ولا يضره اضرارا يمنعه من الكسب او يعذر الاب على
الكسب وعلى طلب قوته • واحتج بحديث عمر فانه قال عمر لو اصاب الناس سنة دخلت على اهل كل
بيت عددهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم فاذا كان هذا الحكم الذي به عمر في الجيران
الاجانب ففي الجيران الاقارب اولى واحتج بقوله عليه السلام عليكم طعام الواحد
ذا في الاثنين علما ولنا احتجوا بقوله عليه السلام ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا اذا
كان الابن وحده فاما اذا كان للابن زوجة واولاد صغار روينا في المسئلة على حالها فان القا
يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذي ينفق عليهم ولا يجبر
ان يعطى له شيئا على حدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا
كان يكتسب مقدار ما يكفيه ولزوجته واولاده الصغار فاذا ادخل الاب في طعامهم
يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر • اما اذا دخل الواحد مع
الواحد في طعام الواحد يفاحش الضرر قال وان قال الاب ان ابني هذا كسوب يقدر
على ان يعمل حتى يكتسب ما يكفيه ويكفيني لكنه يدع العمل على عمد كي لا يفضل ما يعطي منه
شيئا يريد بذلك عقوقي ينظر القاضي فيما قال وطريق ذلك ان يسال من اهل حرفته
لان لهم بصر في هذا الباب فان تبين له ان الامر على ما قال الاب اجبر الابن على نفقة
ابيه واخذه بذلك لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا واما
اذا كان الاب كسوبا هل يجبر الاب على الكسب وعلى النفقة من كسبه ان كان الاب
يكتسب لزيادة ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه يجبر قال لان الاب متى

اشتغل

اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك بخلاف ذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة
في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا • وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني في شرح هذا انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في
ذي الرحم المحرم • قال ولو ان امراة لها منزل تسكنه او خادم يخدمها ومتاع لمنزلها ولا فضل
في شي من ذلك ولها زوج موسر او رجل ذو رحم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت
الاخت منه النفقة وقدمته في ذلك الى القاضي فان القاضي يجبر ذي الرحم المحرم على النفقة
عليها اذا كان اخا او غيره لانها لا تصبر عنه هذا القدر • الا ترى انه يحل لها اخذ الصدقة
وهكذا قال محمد ولم يرو عن اصحابنا في هذا خلافا • وقال بعض العلما لا يجبر الاخ وقد مرت
المسئلة في الباب المتقدم • قال ولا يجبر الرجل على النفقة على احد وهو موسر هكذا ذكر في بعض
النسخ والصحيح ان يقول لاحد وهو معسر لان المعسر هو الذي لا يفرض عليه نفقة ذوي الارحام
اما الموسر يفرض عليه وبالاعسار لا يسقط عنه نفقة الزوجة والولد الصغير • والله اعلم

باب العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة

ذكر عن عامر في العبد يتزوج الحرة فتلد له اولادا من يجبر على نفقتهم قال عصبة الام ارابه
نفقة الاولاد احرار تبعا لامهم ونفقة الحر لا تجب على العبد وهذا لان نفقة الاولاد انما
تجب باعتبار الحاجة والولد الحر ان كان محتاجا والعبد احوج منه • واما نفقة الزوجة
على العبد تفرض وتكون في ذمته وان كانت المراة حرة لان نفقة المراة انما تجب كفاية لها
في العقد وفيما يجب بالعقد الحر والعبد سوا ومتى لم تجب نفقة الاولاد على الاب تجب على
الام ان كان لها مال فان لم يكن فعلى من يرث الاولاد من القرابة الاقرب فالاقرب هذا اذا
كانت امراة العبد حرة فان كانت امة كانت نفقة الزوجة على العبد ان بواها واما
نفقة الاولاد على مولى الام لانهم مماليك مولى الام فكانت نفقتهم عليه وان كانت امراة
العبد مدبرة او ام ولد فالجواب فيها كالجواب في الام لا استحقاق النفقة الا بالتبوئة

من المولي وان كانت امراة العبد مكاتبة فنفقتها علي العبد بوا ها المولي بيتا او لم يبوا
لانها حرة يدا فتبوا مع زوجها من غير تبوية المولي كالمراة الحرة ولا تشترط التبوية عن المولي
لاستحقاق النفقة واما نفقة الاولاد تكون علي الام لان ولد المكاتبة يدخل في كتابتها الا
تري انها لو اكتسبت كان الكسب لها تستعين علي اداء بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها
كانت نفقته عليها

باب المفقود وولده او ابويه يطلبون النفقة من مال المفقود

قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا جاءت امراة المفقود
تطلب النفقة لها ولاولادها وله مال فان كان القاضي يامر بالنفقة عليهم من ماله من غلة
ان كانت او من وديعة عند انسان او دين علي انسان بالمعروف لان المراة متي ظفرت بجنس حقها
كان لها ان تاخذه فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي ان يعينها علي ذلك فمتي اعطاها النفقة
فهو مخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل فحسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو جائز فرق ابو حنيفة
بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث حيث لا يجوز للقاضي ان ياخذ والفرق ثمه لو اخذ اخذ
نظرا للوارث اخر وذلك مجهول فيكون كفالة للمجهول والكفالة للمجهول باطلة اما
ههنا لو اخذ نظرا للزوج لانه يحتمل انها استوفت نفقتها مرة او اعترض ما يوجب سقوط
نفقتها والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهذا اذا كان النكاح معلوما عند القاضي
اما اذا لم يكن للمفقود مال وديعة عند رجل او دين علي رجل فالقاضي هل يامره بالانفاق
من الوديعة والدين ذكرنا هذه المسئلة في كتاب المفقود في كتاب النكاح في شرح مختصر الكافي
وهذا اذا كان ورثة المفقود اخ او اخت وعم لم ينفق عليهم من ماله شيئا فرق بين نفقة الزوجة
والاولاد والوالدين ونفقة المحارم والفرق ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين
متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء علي الغايب بل يكون اعانة لهم علي اخذ حقهم فاما نفقة
المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضاء فيكون الانفاق قضاء علي الغايب والقاضي لا يقضي
علي غايب ليس عنه نايب قال ولو كان للمفقود اولاد كبار ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم

لانه

لانه لو كان حاضرا لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كانت بهم زمانة ينفق عليهم كما ذكرنا من
الاموال لان الزمانة تعجزهم عن الكسب كالصغر والانوثة ولو كان له اخ او اخت او عم بهم
زمانة لا ينفق عليهم من ماله والفرق ما ذكرنا وما ذكر صاحب الكتاب وان كان باحد من هولا
زمانة امر بالنفقة عليه اراد به بعض ما ذكرنا وهو الاولاد الذكور والكبار دون الكل
وهو الاولاد والاخ والاخت والعم قال واذا غاب الرجل وابوه محتاج هل للابن ان يبيع
من ماله لاجل النفقة فهذه المسئلة تشتمل علي فصول قد ذكرنا من قبل قال واذا سالت
امراة المفقود القاضي ان يجعل وكيلا في ماله ليحفظ ماله ويواجر مستغلاته فالقاضي
هل يسمع هذه المسئلة مع ما بقيت من مسايل الباب مسايل كتاب المفقود وقد ذكرناها

باب نفقة المراة تشهد الشهود على طلاق زوجها او الامة يدعيها الرجل وهي في يد اخر وتدعي

قال ولو ان شاهدين شهدا علي رجل انه طلق امراته ثلاثا او قد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق
او تنكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها لان هذه شهادة قامت علي حق الله
تعالي وهو تحريم الفرج ولا تشترط لقبولها الدعوي واذا عدلت القاضي المراة عنده
او يجعل معها امراة ثقة عدلة تمنع الزوج من الدخول عليها لتسال الشهود سواء كان عدلا
او غير عدل قال فان طلبت المراة النفقة من الزوج وهي تقول طلقني او تقول لم يطلقني
او تقول لا ادري اطلقني ام لم يطلقني فهذا علي وجهين اما ان كان الزوج لم يدخل بها
او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشي من النفقة لانا نتيقن انه لا نفقة
لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي مبانة من غير عدة فلا يجب لها نفقة وان لم يقع عليها
فهي محبوسة عن الزوج والمنكوحة متي حبست عن الزوج لا تستحق النفقة وفي الوجه
الثاني القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة الي ان يسال عن الشهود لانه اذا وقع الطلاق
عليها كان لها نفقة العدة فان لم يقع لم يكن لها نفقة النكاح لانها محبوسة عن الزوج فاذا

احتمل بقضي لها بنفقة العدة الي ان يسال عن الشهود فان كان نظاول لنا المسلة عن الشهود
حتي انقضت العدة لم يردها القاضي على نفقة العدة شيا لانا تيقنا علي انه لا نفقة لها لانه
ان وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع عليها فهي ممنوعة عن الزوج قال
فان عدلت البينة فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقة لانه متي ظهر انها معتدة
اخذت نفقة العدة فيكون اخذها بحق فيسلم لها قال فان لم تعدل البينة ردت المراة
الي زوجها فرجع الزوج علي المراة بما اخذت منه من النفقة لانه تبين انها كانت منكوحة
محبوسة عن الزوج فلم يك لها نفقة النكاح فكان اخذها بغير حق فيجب عليها الرد • قال
ولو ان امة في يدي رجل شهد شاهدان علي حريتها وهي تدعي ذلك او تنكر فوضعها القاضي
علي يدي عدل فطلبت النفقة حتي يسال الشهود فان القاضي يفرض لها علي الذي كانت
في يديه النفقة لان نفقة الامة انما تجب علي المولي باعتبار الملك والملك باق كما في
الباب انها محبوسة عن المولي لكن الموجب النفقة مجرد الملك لا قيام المولي عليها بخلاف
الزوجة لان الموجب للنفقة قيام الزوج عليها قال فان اخذت النفقة اشهرا ثم عدلت
البينة فحكم القاضي بحريتها فان الذي كانت في يديه يرجع عليها بما اخذت من النفقة
ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة كانت في يده رجع عليها بما
اخذت من الاصل او لم تدع ذلك لان القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به
الشهود فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذته بغير
حق قال وان لم تعدل البينة وردها القاضي الي مولاها بطلت تلك النفقة التي اخذتها
لانه تبين انها اخذت لا بحق • قال ولو ان رجلا تزوج امراة فطالبته بنفقتها ففرض القاضي
عليه نفقة فاخذت ذلك اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع فانه يفرق بينهما
ويرجع الزوج عليها بما اخذت منه من النفقة لانه تبين ان اخذها كان بغير حق وهذا
اذا فرض لها القاضي عليه نفقة • اما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع

الزوج عليها بشي • قال ولو ان امة في يدي رجل ادعي رجل انها ابنته واقام علي ذلك
شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك فوضعها القاضي علي يدي عدل امراة ثقة حتي يسال
عن الشهود فطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت في يديه علي النفقة عليها لان
الموجب له صفة الملك والملك باق فيها ما لم يتصل بهذه البينة القضا فلا يقبل البينة
ان يجبر المدعي علي النفقة لانه ادعي انها امته فلو اجبره كان قضا بالنفقة عليه
والقضا بالنفقة عليه قضا بالملك له والقضا بالملك له من غير حجة لا يجوز • فاما اذا
اجبر الذي كانت في يديه انه ما كان علي ما كان قال فان انفق عليها اشهرا فلم تزك البينة
وردها القاضي عليه لم يكن له علي المدعي شي من ذلك لانه تبين ان هذا الرجل انما انفق علي
جاريته فلا يكون له حق الرجوع بها علي احد • قال فان زكيت البينة فقضي بها القاضي
للمدعي لم يكن للذي انفق عليها علي المدعي سبيل في قياس قول ابي حنيفة واما في قياس قولهما
رجع بالنفقة عليها وتباع الامة في ذلك الا ان يفديها المدعي فهذا الاختلاف بناء علي
مسلة اخري في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة جناية المغصوب علي الغاصب وعلي
مال الغاصب هدر وعندهما معتبرة فاذا ثبت هذا فنقول لما قضي القاضي للمدعي بالجارية
تبين انها مغصوبة والمدعي عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب فكان هذا
جناية المغصوب علي مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة معتبرا عندهما ثم عندهما
اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي علي المدعي عليه بالاقل من قيمتها ومن
النفقة لان ذلك انما لزم المدعي بسبب كان في ضمان المدعي عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما
فكان في ذلك الزمان متطوعا • قال واما العبد اذا ادعاه رجل واقام بينة علي ذلك
فانه يتركه في يدي الذي هو في يديه لانه ليس في هذا خوف ارتكاب الحرام كما في الجارية
ويوخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا وقيل يومر المدعي عليه بالنفقة وهذا علي
وجهين اما ان كان العبد قادرا علي الكسب او عاجزا فان كان قادرا يامره القاضي بالاكتساب

ويجعل نفقته في كسبه وان كان عاجزا يامر المدعي عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم
يكن المدعي مخوفا عليه ان ينقله فاما اذا كان مخوفا عليه ان ينقله يرى القاضي ان يضعه
على يدي عدل جائز ثم هل يامر المدعي عليه بالنفقة عليه فهذا على وجهين اما ان كان العبد
قادرا على الكسب او عاجزا ان كان قادرا يامره القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه
وان كان عاجزا يامر المدعي عليه بالنفقة كما في الامة • قال ولو ان رجلا من اهل الذمة
تحته امراة ذات رحم محرم منه وطلبت النفقة منه نفقة الزوجية فان ابا حنيفة قال
افرض لها النفقة كما افرض في النكاح الصحيح وقالا لا نفقة لها وهذا بناء على ان عند ابي
حنيفة هذه الانكحة لها حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع احدهما الامر الى القاضي فالقاضي
لا يفرق بينهما ما لم يرفعا الامر جميعا ومن ضرورة صحة النكاح استحقاق النفقة وعندهما
لها حكم الفساد حتى لو رفعا الامر الى القاضي او رفع احدهما او لم يرفع واحد منهما فرق القاضي
بينهما

باب الولد من اولى به وعند من يكون

ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر الصديق لعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقة وقصة
الحديث ان عاصم كان ابن عمر من امراة فارقها فاختصما فاراد عمر ان يكون الولد عنده
وارادت الام ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر لامه وقضى على ابيه بالنفقة
وهذا لان كونه في حجر الام انفع له لان حاجته الى التربية والحضانة في هذه الحالة
والام اقدر على هذا لكن نفقته على الاب لان الام عاجزة عن الاكتساب • وذكر في بعض
الروايات ان ام عاصم تزوجت فقال عمر اي انا احق به وقالت جدته ام الام اي انا احق
به فاختصما الى ابي بكر فقضى به للجدة وقضى على عمر بالنفقة وبه نأخذ ثم الترتيب
في استحقاق الحضانة ومدة الاستحقاق على سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح
الجامع الصغير وشرح مختصر الكافي ثم صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على ان الام
احق بالولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي ذكرنا

في شرح الجامع الصغير وفي مختصر الكافي وبه نقول • فان قيل اليس ان صاحب الكتاب
ذكر حديث بنت ام سلمة انها تزوجت وكان اولادها عندها قيل له انما كان ذلك لانها
تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان احق بهم قال
الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم الام انما تكون اولى بالولد قبل ان تتزوج
ما لم ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها تحبس ولو حبس الولد معها يمرض الولد عسى
فان اسلمت رد الولد عليها لان المانع قد زال وهذا اذا كانت الام حرة فان كانت ام
ولد قد اعتقها مولاها او مات مولاها فهي بمنزلة الحرة في الحضانة وكذا الذمية
اذا طلقها زوجها او مات عنها بمنزلة المسلمة في حق الحضانة فاما اذا كانت امة او
مدبرة او مكاتبة طلقهن ازواجهن او ماتوا لا يكون لهن الحضانة لاشتغالهن بخدمة
المولى كما لا يكون للحرة اذا تزوجت حق الحضانة لاشتغالها بخدمة الزوج فيكون غيرهن
اولى لكن اذا كان الولد حرا لا يكون مولاهن اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان مولاهن
اولى بالولد لانه مملوك لمولى الام والمالك اولى بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت
بعد الكتابة كانت هي اولى من غيرها لانه يصير داخلا في كتابتها فتصير هي اولى ثم اذا لم
يكن للولد احد من النساء او بلغ مبلغا لم يبق للنساء حق واختصم الرجال فمن يكون من
الرجال الاولى به والترتيب على سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع وشرح مختصر
الكافي • قال ولو ان الجدة جاءت بالصبي فطلبت النفقة من ابيه قالت هذا ابن ابني
منك قد ماتت امه واعطيني نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما
امه فلم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي من امه
وتحضر هي فتاخذه لان الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانة ثم ادعى
قيام من هو اولى منها وذلك امر محتمل • قال وان احضر الاب امراة وقال هذه ابنتك
وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هي ابنتي فقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فقالت

المراة التي حضرت مع الاب هذا ابني من هذا الرجل وانا ابنته فالقول في هذا
قول الاب والمراة التي معه ويدفع الصبي اليهما لان الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما
وقد اقرت الجدة انه ابن الرجل فيكون ابنه من ذلك الفراش فصار هذا كالزوجين اذا
كان بينهما ولد فقالت المراة هو ابني من زوج اخر وقال الزوج هو ابني من امراة اخرى
فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش منهما فيكون الولد ولدهما من ذلك
الفراش وهذا ظاهر وعندنا للبس ظاهر • قال وكذا لو حضرت الجدة وقالت هذا ابن
ابني من هذا الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي فالقول
قوله وياخذ الصبي لان الجدة لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له حقا في الجملة والا
لما انكرانها جدته فقد انكر ان يكون لها حق الحضانة اصلا فكان هذا اولى • قال
وكذلك لو قالت الجدة قد ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي وقال الاب لم تمت هي
المراة فقالت الجدة هذه امة لي اخرى تزوجها بعد موت ام هذا الصبي وقالت
المراة انا ابنتك وانا ام هذا الصبي فالقول قول الاب والمراة وياخذ الصبي من الجدة
لما قلنا في المسئلة الاولى • قال ولو احضر الاب امراته وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك
وقالت الجدة ما هذه امه بل امه ابنتي فقالت المراة صدقت ما انا بامه وقد كذب
هذا الرجل ولكني ام ابنه فان الاب اولى به وياخذه على ما في الكتاب ولانه لما قال
هذا ابني من هذه المراة فكانه قال ليس بابن ابنتك فيكون منكرا لكونها جدة له فيكون
منكرا للحق اصلا وهي اقرت بالحق له في الجملة لما اقرت انه ابنه فكان هو اولى • قال
ولو ان الام لم تتزوج بزوج اخر وجاءت بالولد الى الاب وقالت لا حاجة لي بحضانتها
الجدة وقالت لا انا اخذه تدفع اليه ويؤمر الاب بالنفقة عليه لان استحقاق الحضانة
كان حقا لها فاذا اسقطت حقها صح لكن حق الولد بهذا لم يسقط فصارت الام بمنزلة الميتة
او بمنزلة ما لو تزوجت بزوج اخر فتكون الجدة ام الام اولى • والله سبحانه اعلم •

باب المراة يطلقها زوجها ولها ولد منه وتريد ان تخرج الولد من ذلك المصر

ذكر عن شريح انه خاصم اليه ولي ايتام فقال شريح
ان كانت لك الدار واحدة فامهم احق بهم وتنفقهم من مالهم ما يصلحهم فان تفرقت الدار فالولي
احق ثم ينظر في مالهم هذا اقضيا شريح ومذهبه واما عندنا الاقرب من ذوات الرحم المحرم
اولى في حق التربية من الاولياء اذا لم يكن الحق للام • واما حفظا موا لهم تفوض الى من يو
به ثم ذكر عن الشعبي ان جارية ارادت امها ان تخرجها من الكوفة فقال ان بي خرجت فعصبتها
احق بها اراد به اقرب الناس اليها من ذوات المحرم ثم الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وارادت
المراة الانتقال بعد انقضاء العدة مع اولادها الصغار لا يخلو اما ان قصدت الانتقال
من القرية التي وقع فيها العقد الى قرب المصر ان كانت قريبة بحيث يمكن الاب ان يطالعهم
ويلبث باهله كان لها ذلك والا فلا • وكذلك ان ارادت ان تنتقل من القرية التي وقع فيها
العقد الى المصر وارادت ان تنتقل من المصر الذي وقع فيه العقد الى القرية لا يكون لها
ذلك وان كانت القرية قريبة وان ارادت ان تنتقل من مصر الى مصر ان لم يكن المصر الذي
تريد الانتقال اليه مصرها ولا اصل العقد فيه فليس لها ذلك وان كان مصرها وكان
اصل العقد فيه فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيه لم يكن لها ذلك وان
لم يكن مصرها وكان العقد فيه فيه روايتان وفي رواية الجامع الصغير لها ذلك وبه
اخذ الخصاف وكذا ذكر هنا وفي رواية كتاب الطلاق ليس لها ذلك وبه اخذ الخصاف
ذكر في شرح هذا الكتاب والمسائل على سبيل الاستقصاء ذكرناها في شرح الجامع الصغير
وفي شرح مختصر الكافي وهذا اذا اتفقا على ذلك وان اختلفا فقالت المراة انه تزوجني
بالبصرة وانا اريد ان اخرج بابني الى البصرة وهي بالكوفة وقال الزوج لا بل تزوجتك
بالكوفة فالقول قول الزوج في ذلك لانا نعلم ان عقد النكاح كان هنا لان المراة تدعي
ولاية النقل والزوج ينكر فكان القول قول الزوج في ذلك هذا هو الكلام في الزوج مع

ام الولد واما اذا ماتت الام فصار الولد الى جدته ام الام او بعض من يجب لها الحضانة من
النسا فارادت ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان
كان ذلك المصر الذي هو المصر الذي كانت وقعت عقدة النكاح فيه على ام الصبي انما هذا
الحق للام خاصة لان الام انما كان لها ان تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذي جرى
بينهما في ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة • قال وليس لام
الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه الى غيره لانه لا ولاية لها
بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ينبغي ان تحفظ
هاتان المسلتان مسلة ام الولد ومسلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب

باب الغلام والجارية اذا بلغا يخيرهما

ذكر عن عامر قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة كان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد
بن حارثه فاختارت خالتها فجعلها عندها وقضية الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم
بابنة حمزة من مكة فتكلم فيها جعفر وعلي وزيد فقال علي انا احق بكونها في بيتي اذ قد مت
بها وكان ابوها اخي فقال لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اخا اي عقد عقد المواخاة
بين حمزة وبين زيد بن حارثة فقال جعفر انا احق بها في بيتي وخالتها عندي فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لعلي انت مني بمنزلة هارون من موسى وقال لزيد بن حارثه
انت مولانا فان زيدا كان مولاه لما بلي بسبب ذلك وان مولى القوم من انفسهم وقال
لجعفر انت اشبه الناس بي خلقا وخلقا وقضى بها بان تكون عنده لان خالتها عنده
فظاهر الحديث حجة للشافعي في تخيير الولد الا انا نقول الحديث محمول على شيين
احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم عندها
والثاني ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لها بالصواب فقال اللهم ارشدها فببركة
دعائه اختارت ما هو الانظر لها • وذكر عن ابن عباس انه قال كان زيد بن حارثه
لخديجة بنت خويلد اشتراه لها غلاما مبيرة فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه
فقدم ابواه على النبي صلى الله عليه وسلم فطلبا زيدا فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اختر فان شيت ان تختر ابواك فاختر وان شيت ان تخترني فقال ابواه قد انصفنا يعني
ان خيرته وذكر بعد هذا اخبارا ظاهرها حجة للخصم يمكن تاويل الاخبار من الوجهين
اللذين ذكرناهما • قال واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار يكون
معه فله ان يقيم معه وان كره ذلك واراد ان ينفرد والكون وحده فله ذلك ولا يجبر على
ان يصير مع احدهما لان بالبلوغ زالت الولاية عنه • قال فان كان فاسقا او غير مامون
مما يحتاج الى الاب بان كان الاب يخشى عليه ان يجني عليه فيلحقه الضمان او يرتكب
فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان ياخذ ويضمه اليه لان نفرة الصبا فيه باقية ويجوز
ان يكون الاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته كما قال ابو حنيفة ان الغلام اذا بلغ
مفسدا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان زالت ولايته
عن الابن بالبلوغ كذا ههنا • قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بحضانتها
وحفظها لانه اقدر على تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين
لانها لم تمارس الرجال فتكون سريعة الانخداع فلا يؤمن من ان تفعل شيئا يلحق العار بالاب
ولا تترك لتنفرد قال فان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان
يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل لان بالبلوغ زالت ولاية الاب وقد
مارست الرجال فيمنع الامن من الانخداع غالبا وان كانت مخوفة على نفسها غير مامونة فللاب
ان يضمها اليه وعصبتها والجد ان في هذا كالاب عند عدمه فرق بين الاب والجد
وبين غيرهما مثل الاخ والعم حيث لا يكون لهم ولاية الضم الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة
والفرق ان الاب والجد كان لهما حق الحجر في ابتدا حالها فلا يكون لهم ان يعيدوها الى
حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على

الناس وهم لو لم يتراضعوا ربما يرتكب ما يلحقهم الضرر بذلك من الضمان وغير ذلك وهنا ما ذكر صاحب الكتاب فان اراد الاخ والعم ان يضمها اليه ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة • والله اعلم •

باب الشهادات ما يجوز منها وما لا يجوز وخلط في ذلك من الاثار •

باب الرجل يشهد على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متعدية

واذا شهد الرجل على نسب لم يدركه فالشهادة جايزة قال ذلك اصحابنا جميعا وكذا النسب من قبل الام الشهادة عليه جايزة وهي مسئلة اوردها محمد في المبسوط اعادها صاحب الكتاب وهي خمس مسايل في اربع يصح تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالاجماع • احديها النسب • والثانية الموت والثالثة النكاح والرابعة القضاء • والخامسة اختلفوا فيها وهي الولاء • قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز • وقال ابو يوسف يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب لكل مسئلة بابا وقد اورد في هذا الباب اثارا لبيان ان الشهادة بالتسامع جايزة على النسب فقال • الا ترى انا نشهد ان علي بن ابي طالب وان عمر بن الخطاب وان عبد الله بن مسعود ولم يدرك هولاء فكذا الغلام منا اذا بلغ فراى رجلا ينتسب الى ابيه ويقال فلان بن فلان فلم يدرك هذا الغلام اباه له فيشهد ان هذا فلان ابن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار المتواترة وجب ان يجوز وهذا لان النسب يبني على الوطي او على النكاح فان كان يبني على الوطي فالوطي مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان يبني على النكاح فالنكاح مما يثبت بالتسامع لما نبين فكذا ما يبني عليه • قال ولو ان رجلا راى رجلا فقال انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع الذي يسمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو وسع لهذا ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي به بقوله اني فلان بن فلان الفلاني ولا يقضي فكذا لا يشهد بقوله ما لم يثبت ذلك الدليل والدليل هو الاشتهار في النسب يثبت بطريقين احدهما حقيقي والاخر حكمي • اما الحقيقي ما قال في الكتاب وهو ان يخبره قوم لا يتوهم تواطيهم على الكذب فتشيع الاخبار وتشتهر واما الحكمي ان يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظ الشهادة لكن هذا اذا شهد عنده خبر غير استفاضة هذا الرجل فانه ذكر محمد في كتاب الشهادات انه اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه لم يسعه ان يشهد لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله • قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفته ما قال في قلوبهم قال في الكتاب وحد ذلك عندي ان يقيم معهم سنة وان وقع ذلك في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه لان السنة هو الحد الا ان الايلاء العدد حيض كما عرف في كثير من المسايل • وروي عن ابي يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر والمقصود من هذا ظهور صدقه وكذبه فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنة وابو يوسف قدره بستة اشهر وقال محمد لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه • قال الجصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح والحاصل انه لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار حقيقي وحكمي فصاحب الكتاب قدر الاشتهار هاهنا بسنة قال لان الظاهر انه يشتهر في هذه المدة وابو يوسف قدر بستة اشهر ومحمد اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي في حق هذا الرجل • قال ولو مات رجل واقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقيان الى اب كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان جاء رجل اخر فاقام شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن يتقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز ان يكون له ابن وله ابن عم ايضا • قال ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى غير الاب الذي نسبه اليه الاول وانه هو فلا

ابن فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عقبه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم اقبل
هذا ولم احول النسب من اب ومن جد الى اب وجد اخر لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج
من ان يكون محلا لاثباته من انسان اخر فالبينة الثانية قامت في غير محلها فلا تقبل
الا ترى لو ان رجلين تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد
ثم اقام الاخر البينة لا تقبل بينة الثاني وكذا لو تنازعا في نكاح امراة واقام احدهما
البينة وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام الاخر البينة لم تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا
هذا • قال ولا يكلف الشهود ان يشهدوا انه لا وارث له غير فلان لكن اذا شهدوا
انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان هذا وهو ابن او اخ او من يحوز الميراث اخرت ذلك وهذا
مذهبنا وقال ابن ابي ليلى يكلفون الشهود ذلك انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا
قال ابو حنيفة جازت شهادتهم وان لم يخرجوا حتى يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير فلان
هذا وحق المسئلة كتاب الدعوى • قال ويجوز للجيران ومن عرف انسانا ان يشهد على
نسبه انه فلان بن فلان • قال في الكتاب وانما جازت الشهادة على الانساب
بالسماع والشهرة والاخبار المتواترة وهذا اشتهار حقيقي • واما الاشتهار الحكمي
فعلى ما مر • قال ولو ان رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيران ذلك الرجل يقولون
هذا فلان بن فلان واشتهر ذلك عنده وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان وكذلك
ان سمع من السقاء والبقال والخادم ومن العوام فكانت اخبارا على غير تواطئ جاز ان يشهد
لان ما ينتسب بالشهرة الحقيقية لا يشترط فيه العدالة انما يشترط ان لا يتواطؤ
على الكذب وانما خص البقال لانهم يخالطون الناس اكثر ويعرفون انسابهم غالبا
قال واما الشهادة على نسب المراة اذا اراد ان يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او بامر
من الامور الذي يحتاج ان يقول اقرت عندي فلانة بنت فلان بكذا • قال صاحب
الكتاب ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء من يثق بهن ذلك الرجل فيسألهن

والسقاء

اهذه

اهذه فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن له هي تركها او قام نظر اليها بحضرة نسوة
اخرى فيصنع مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا اشهرين او ثلاثة فاذا وقعت معرفتها
في قلبه بقول رجال ونساء ومن امكنه شهد عليها بذلك وهذا شيء احتفل به صاحب
الكتاب وضيق الامر لهذا الزمن

باب الشهادة على الموت

قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت من لم يدركه وعلى موت من لم يحضر وفاته اذا كان
مشهورا ظاهرا عند الناس • الا ترى بانا نشهد على موت عمر بن الخطاب وعثمان
ابن عفان وعلي بن ابي طالب ولم ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف
وان لم ندركهم وهذا لانه وان ادرك ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد العلم اكثر
من ذلك فانه قد يأتي باب انسان فيخرج انسان فيخبر ان فلانا قد مات فيجوز ان يشهد
على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم يحضره والدليل
عليه ان الجنازة اذا حضرت لجاز لمن اجتمع ان يشهد على موته وان لم يعاين موته الا اثنان
او ثلاثة • قال واذا شهد شاهدان على موت رجل هذا على وجهين • اما ان شهدا
بعيا شيئا او قراه وقالا لم نعاين موته وكل واحد على قسمين • اما ان يكون موت
ذلك الرجل مشهورا او لم يكن ففي الوجه الاول يقبل الشهادة في القسمين جميعا • وفي
الوجه الثاني في القسم الاول • قال الخصاف بانه يقبل • وقال بعض مشايخنا
لا يقبل وهو الصحيح وفي القسم الثاني لا يقبل بالاجماع لان الشهادة بالموت في غير
ذلك بالتسامع كالشهادة على الملك باليد وعمدا اذا اطلق الشاهد جاز واذا بين
السبب لم يجز كذا ههنا • قال وان شهدا انه مات فلان وقالا نحن دفناه او
شهدا انه مات فلان وقالا شهدنا جنازته فشهادتهما جائزة لوجهين • احدهما
ان المشهود به الموت لا الدفن ولا شهود الجنازة • والثاني ان هذا معاينة الموت
معنى اذ معاينة موت الانسان عادة انما تكون بان يشهده او جنازته • قال واذا

اخبر الرجل الثقة او المراة الثقة رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر في سعة ان يشهد على موته فرق بين الموت والنسب والنكاح فان ثمه لا يسعه ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان لان في اشتراط العدد في الموت حرج لانه لا يقوم بمباشرة اسبابه من كل واحد من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد او امراة واحدة ولو شرطنا شهادة رجلين او رجل وامراتين ادى ذلك الى الحرج والكنه بخبر الواحد • اما في اشتراط العدد في النكاح والنسب حرج فشرطنا • قال واذا نعي الرجل من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع بالميت فانه لا يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد بموته او يخبر بذلك من شهد بموته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطا وغلطا او حيلة لقسمة المال ولا تسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت والثبوت باحدى معان ثلاثه • اما ان يشهد بموته او يخبره بذلك من شهد بموته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة

باب الشهادة على النكاح •

قال ويجوز للرجل ان يشهد للمراة وان لم يحضر عقد نكاحها وقد عرف انها فلانة بنت فلان الفلاني وانها امراة فلان بن فلان ان احتاجت الى ذلك ويجوز ان يشهد الزوج على المراة انها امراته ان احتاج المورخ الى ذلك اذا اشتهر امرهما • الا ترى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج علي رضي الله عنهما وان لم نحضر عقدها • والا ترى ان الغايب اذا قدم فقيل له ان جارك فلان تزوج بفلانة بنت فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضى على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة امراة فلان اذا احتيج الى شهادته • والا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امراة فلان ولعلها عجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه • الا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع الجيران ان يشهدوا انه ابنهما

وان

وان لم يعاينوا الولادة فهذا اذا ثبت بالشهرة الحقيقية وكذا اذا رايتهما يسكنا في منزل واحد وينبسط كل واحد منهما الى صاحبه فيما لا يكون الا بين الازواج يسعهم ان يشهدوا بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشي له فهذا اولى واما الشهرة الحكمية لما قلنا في النسب هذا هو الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع • واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع يجوز ايضا كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب في المهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا فانها فاحشة لا يجوز الشهادة فيها بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احياء لحقوق الناس لان الذين عاينوا ومضى عليه قرن بعد قرن لو لم تجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها • قال وان ادعى رجلان نكاح امراة فان اقرت لاحدهما فهي امراته لان النكاح ثبت بتصادقهما فان اقام الاخر بينة انها امراته قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني اولى • فان اقام كل واحد منهما البينة فهذا على وجهين • اما ان وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا او وقتت بينة احدهما فهي اولى • وان زكيت البينتان جميعا لم احكم بها لواحد منهما لان المراة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما • قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امراة وهي تجحد فاقام بينة انها امراته فقضيت بها له وجعلتها امراته • وان جاء اخر واقام البينة على مثل ذلك لم احكم له بها لان القضاء الاول صح ظاهرا فلا ينتقض الا اذا ظهر الخطا بتيقين وذلك وقت شهود الثاني وقتا قبل وقت الاول وقد مر شرح هذه المسايل في كتاب النكاح في شرح مختصر الكافي

باب

الشهادة على العتق والطلاق والولاء قال لا تجوز الشهادة على
العتق والطلاق الا بسماع الرجل يطلق امرأته او يقر عنده الزوج بذلك وكذلك
العتق لان القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما
بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكنا تركنا القياس في بعض الحوادث التي تشتهر
وقوعًا ودوامًا والطلاق والعتاق مما لا يشتهر ان دوقوعًا فبقي الطلاق والعتاق كسائر
الحقوق ولا تجوز الشهادة فيهما بالتسامع لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
تجوز • ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء • وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب
ان الخلاف ثابت ايضًا في العتق فان العتق يثبت له ولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق
لكن صاحب الكتاب لم يذكر • وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ان الشهادة على
العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع انما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء كما ذكر صاحب
الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع الشهادة بالتسامع على الولاء عند ابي يوسف
شرطا لم يشترطه محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورًا والمعتق ابوان
او ثلاثة في الاسلام صيّق ومحمد يوسع والمسئلة في المبسوط • قال ولو ان رجلين ادعى كل
واحد منهما ولاء رجل ميت واقاما بينة ان فلانا الميت كان عبدًا له وانه اعتقه وانه
مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما
يحتمل الاشتراك فصار كالاموال فيقضي بينهما نصفين • قال ولو جاء احدهما وادعى ولاءه
واقام بينة على ما قلنا وقضيت بالولاء والميراث له ثم جاء آخر بعد ذلك واقام البينة
على اصل ذلك لم اقبل بينته لان القاضي قضي بكل الولاء للاول فبينة الثاني قامت على ابطال
قضاء الاول فلا يسمع فصار كالنسب والنكاح اذا ادعى احدهما واقام البينة وقضى القاضي
له ثم اقام الآخر البينة لم يسمع بينته كذا هذا

الشهادة على ملك لم يدرك ولم يعاين صاحبه قال الشهادة على ملك

اليمين

اليمين لا تصح بالتسامع الا في صورة ذكرها صاحب الكتاب اشتري من ما لكها والارث من مالكه
او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني • واما دليل الملك قال اصحابنا اليد
فان محمدا ذكر في المبسوط لو رأى بيتا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له • وقال الشافعي اليد
مع التصرف وبه اخذ الخصاف لكنه شرط شرطا آخر وهو ان يقال فيما بين الناس انه املكه قال
قال انما تشهد على الاملاك اذا رآه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويؤاجرها ويحدث
فيها شيئا لا يعترض احد عليه في ذلك ويقال انها داره وهذا الشرط الرابع لم يشترطه الخصاف وقال
ابو يوسف ذكر في آخر الباب اذا رآه في يد انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا
لم يقع لا • قال القاضي الامام ابو علي النسفي ويجوز ان يكون هذا قولهم جميعًا حتى انه اذا كان في يده
شيء والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف فيه لكن وقع في قلب الرائي انه ملك غيره وهو يتصرف بامره
لا يحل له ان يشهد بالملك له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه نأخذ
ثم مسائل هذا الباب مشتملة على اربعة اوجه • اما ان يعاين الملك والمالك جميعا او لم
يعاين الملك والمالك جميعا او عاين المالك دون الملك • اما اذا عاينهما الملك بحدوده
والمالك بوجهه ان عرفه بنسبه الملك اليه واشتهر النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا
وقع في قلبه انه ملكه لتحقق دليل الملك في المعلوم • واما اذا لم يعاينهما نحو ان قيل لفلان
ابن فلان الفلاني وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين المالك دون الملك
لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين الملك دون المالك بان عاين الملك بحدوده ونسبه
الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنسبه فيه قياس واستحسان
والقياس ان لا يحل والاستحسان يحل • وجه القياس ان هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة
في المشهود به تمنع حل الشهادة والجهالة في المشهود له ايضا توجب ان تمنع • وجه الاستحسان
ان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير الملك معروفا بالتسامع والشهرة والملك
معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة على الملك في الموضع الذي يقبل اذا الملك

يفسر الشاهد عند القاضي واطلق • اما اذا فسر لا كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع
اذا ثبت هذا قال واذا شهد من ادرك المالك ولم يعاين الملك والمالك كذلك كان
كانت امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان ذلك مشهورا عند العوام فالشهادة على
ذلك جايزة يريد به اذا عاين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر لان هذا هو صورة
من عاين الملك ولم يعاين المالك وهي الصورة التي اشرنا اليها في صدر الباب • قال
وقال ابو حنيفة اذا كانت الدار والدابة او العبد او الثوب في يدي رجل وسعك
ان تشهد ان ذلك له وان لم تكن رايته قبل تلك الساعة • وقال محمد في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة انه قال اذا رايت شيا في يدك سوى العبد والامة وسعك ان تشهد بذلك
والقول الاول رواه ابو يوسف في الامالي • واما ما سوى العبد والامة فقدم الكلام
فيه • واما العبد والامة فهما روايتان عن ابي حنيفة على رواية اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة يحل له ان يشهد له • وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي
حنيفة لا يحل له ان يشهد • وجه رواية ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد فصار
كغيرهما من الاموال • وجه رواية محمد ان العبد والامة في يد انفسهما فلا تثبت اليد عليهما
حقيقة فلا يكون صورة اليد حجة وهذا الاختلاف فيما اذا كان العبد والامة يعبران
عن انفسهما اما اذا كانا لا يعبران فهما والثياب سوا • وقال ابو يوسف لا تشهد
على ذلك حتى يقع معرفة ذلك في قلبه ويجوز ان يكون هذا قول الكل وبه ناخذ •

باب الرجل يرى اسمه وخاتمه وخطه في الكتاب ولا يذكر الشهادة

ذكر عن الشعبي انه قيل له ارى نفسي خاتمي
في الصك ولا اذكر الشهادة قال لا تشهد الا بما تعرف فان الناس ينقشون على الخواتم
وهذا لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والخط قد يزور والخاتم قد يفتعل
ثم ذكر صاحب الكتاب آثارا كثيرة ان الشاهد على الصك اذا راى خطه ولم يتذكر لا يجوز

وقال

وقال صاحب الكتاب وبهذه الاحاديث اخذ اصحابنا وقالوا لا ينبغي للرجل ان يشهد على صك
وان كان اسمه وخاتمه وخطه فيه ولم يذكر الشهادة • وروى ابن رستم عن محمد في نوادره
انه يسعه ان يشهد وان لم يذكر الشهادة ذكره شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب
وان صك وان شهد على ذلك وحكم القاضي لم يجز شهادته ولم ينفذها • قال فان ذكر المجلس
الذي كان فيه الشهادة وتذكر انه كتب اسمه في الصك وختم على ذلك فلا يشهد عليه •
وكذلك ان لم يذكر انه شهد على ذلك لم يسعه ان يشهد عليه • وكذلك ان قال قوم ممن
يثق بهم انا قد شهدنا عليه نحن وانت وهو لا يذكر فانه لا ينبغي له ان يشهد بذلك صاحب
الكتاب لم يذكر الخلاف فكانه لم يحفظه والكلام في هذه المسئلة على سبيل الاستقصاء
ذكرناه في باب القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظه

باب شهادة الاخ لاخيه

وذكر بعد هذا شهادة الوالد لولده والولد لوالده
والزوج والمراة والبعيد

ذكر في الباب الاول باب البيان ان شهادة الاخ لاخيه
مقبولة ومن العلما من قال لا تقبل قيل هو قول ابرهيم • وذكر في بعض النسخ فعلى قياس
قوله كل قرابة تمنع النكاح تمنع قبول الشهادة والصحيح ما شهد به الاثار واخذ به عامة
العلما ان شهادة الاخ لاخيه مقبولة لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور
العداوة والتحاسد بينهما • وذكر في الباب الثاني اثارا ان شهادة الوالد لولده لا
تقبل • ومن العلما من قال تقبل • وذكر اثار البيان ان شهادة الزوج لزوجته وشهادة
الزوجة لزوجها تقبل وقال اصحابنا كل ذلك لا تقبل فانه قال الخصاف بهذه الاحاديث
اخذ اصحابنا وقالوا لا تجوز شهادة الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراة لزوجها ولا
العبد لسيده ولا لغير سيده ولا السيد لعبده ولا المكاتب والمدبر ولا ام ولده ولا

شهادة لاحد من هو لا له وكذلك شهادته له لا يجوز وهذه الجملة معروفة في المختلف •
وذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله بن عوف انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
مناديا ينادي لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين • اما شهادة الخصم لانه شهادة لنفسه
والشهادة لنفسه دعوى • واما شهادة الظنين شهادة متهم اذ الظنين هو المتهم واختلفوا
في تهمته • قال بعضهم هو ان يكون له اتصال بصاحب المال بان يكون اجير الوحد له
وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالفسق • وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما
بالرشوة وان ذلك ما كان بشهادته لا تقبل • ذكر عن شريح انه قال لا اجيز شهادة خصم
ولا مريب ولا دافع المغرم ولا الشريك لشريكه ولا اجير لمن استاجره ولا العبد لسيده
اما شهادة الخصم لانه دعوى واما شهادة المريب هو المتهم واما دافع المغرم هو ان يدفع
بشهادته ضمانا عن نفسه • واما الشريك والاجير فانهما عاملين لانفسهما • ذكر عن ابي
هريرة قال لا يجوز شهادة اصحاب الحمير يعني النخاسين والمراد به الدلالون وانما لا تقبل
لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك • فاما من كان عدلا لا تسقط عدالته
وشهادته بسبب الحرج • ذكر عن الحسين قال لا يجوز شهادة العشار اراد به الذي
ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا • ذكر عن عبد الملك بن يعلى قال
لا يجوز شهادة من تقوم عليه البينة انه ترك الجمعة ثلاث مرات لانه لو ترك الفرض
لصار فاسقا مردود الشهادة ثم ذكر ثلاث مرات قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
التقدير بالثلاث شرط كما ذكر في الكتاب لان الثلث اقل الجمع وليس عليه لما زاد عليه شهادة
وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا ليس بشرط لازم بل اذا تركه مرة كفى لرد الشهادة
وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل
فشهادته غير جايزة ولم يقدر بالثلاث وهذا كله اذا تركها اختيارا • فاما اذا تركها
لعذر كالمرض وبعد عن المصر او سنا ول بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته لانه في

الوجه

الوجه الاول معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى او شهادة اصحاب الاهواء
تقبل اذا كان عدلا في التعاطي والى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر هذا من
قبل ذكر عن الضحاك قال من لم يود الزكاة لم تقبل شهادته لانه مانع الزكاة ومانع الزكاة
يصير فاسقا • ذكر عن يونس عن ابن شهاب قال شهادة الاعرابي على القروي جايزة اذا
لم يكن متهما في الدين • ومن العلماء من قال غير جايزة لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا
فالله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم وعن ذلك قال بعض العلماء لا يجوز شهادة القروي
ويجوز شهادة اهل الامصار • وقال عامة العلماء يجوز شهادة الاعرابي اذا كان عدلا
لقوله تعالى ومن الاعراب من يومن بالله واليوم الاخر الاية فالله تعالى مدحهم والحديث
انما كان في وقت الهجرة كانت فريضة فاذا تركوا الهجرة فقد تركوا الفريضة فصاروا
فسقة ثم انتسخ الهجرة بعد ذلك فبترك الهجرة لا يصير فاسقا • قال واما الصناعات
فان شهادة اهلها اذا كانوا عدولا جايزة • وقال بعض العلماء لا يجوز لكثرة خلافهم وكثرة
ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم • وقال عامة العلماء يجوز لان المجوز العدالة وقد
وجدت • قالوا وشهادة بايع الاكفان لا تقبل • قال شمس الائمة الحلواني انما لا تقبل
عندنا اذا امكن لذلك وترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون •
اما اذا كان مع الثياب ويشترى منه الكفن يجوز شهادته

باب شهادة الخصي

وذكر بعده من لا يجوز شهادته

باب من تقبل شهادته

الاقلف • وذكر بعده

باب شهادة ولد الزنا

وذكر في الباب الاول عن عمر انه اجاز شهادة علقمة
الخصي على قدامة بن مظعون • في الحديث دليل على ان شهادة الخصي مقبولة وبه نقول
ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جايزة في الزنا والقصاص وحد الزنا وجميع الحقوق لانه
رجل عدل اكثر ما في الباب انه قطع عضوه وقطع ساير اعضائه لا يوجب سقوط •

العدالة فكذا اقطع هذا العضو • وذكر في الباب الثاني عن ابن عباس قال الاقلف
لا تقبل شهادته ولا تقبل له صلاة ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه • وعندنا تقبل
شهادته وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه الختان رغبة عن السنة نص على قول اصحابنا
صاحب الكتاب في الباب الثالث وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة والعدالة
لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في الباب انه ترك السنة وترك السنة لا يوجب
الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة واباحة الذبيحة تعتمد ملة التوحيد وقد وجد
اما اذا ترك الختان بعد الكبر لا تسقط العدالة لانه ما ترك رغبة عن السنة بل ترك
صيانة لمهجته • ذكر عن امية بنت ابي بردة الاسلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الاقلف يحج بيت الله تعالى قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما قال ليتطهر فيكون اطهر عند
الطواف • ذكر عن شداد بن اوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال
سنة وللنساء مكرمة • وقال شمس الائمة الحلواني في الختان ثلاث اقاويل • قال
بعضهم سنة • وقال بعضهم واجب • وقال بعضهم فريضة ويؤيد القول الاول
هذا الحديث • واما للنساء مكرمة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذا لان
النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك مكرمة لانها
اكرم للرجال عند المواقعة • وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على ان شهادة الاقلف
مقبولة وبه اخذ اصحابنا اذا لم يكن ترك الختان رغبة عن السنة • وذكر في الباب
الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه انه لا تقبل شهادته
فقال لم قال لانه لا يدري من ابوه فقال ائتني بشاهدين سوى هذا واختلف
العلماء في شهادة ولد الزنا قال بعضهم لا تقبل مطلقا • وقال بعضهم تقبل في كل شيء
الا في الزنا فيه وهو قول مالك • وقال بعضهم تقبل اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا
لان الشهادة تعتمد العدالة وقد وجد باب

شهادة

شهادة السمع

ذكر عن الشعبي عن ابرهيم قال الشهادة السمع جايزة يريد به
انه اذا سمع انسان اقرار انسان لانسان بحق او سمع بيعا او طلاقا او عتقا او قذفا
جاز له ان يشهد وان لم يأمره بذلك وبه نأخذ • ومن العلماء من قال لا يجوز حتى يشهد على
ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الايمة من السلف لان الشهادة تعتمد العلم وقد وجد
وهذا اذا سمع من الرجل يقر بهذه الاشيا ويعاينه • اما اذا سمع من وراء حجاب لا يجوز
له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لان العلم ان حصل وانما يحصل
بالظن لان النغمة تشبه النغمة فاذا دخل في بيت وعلم انه ليس في البيت غيره واحد ثم خرج
وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب فاقر الرجل الذي داخل البيت
بشيء والرجل الجالس على البيت لا يراه الان وسعه ان يشهد عليه بما اقر هكذا قال
صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار شرط الشهادة على السمع احد شيئين ان يسمع
منه ويعاينه او يسمع منه على هذا الوجه الذي ذكرنا انفا • قال ولو ان رجلا اشهد
رجلا على نفسه بحق لرجل فسمع ذلك الرجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا
القاضي اذا اشهد قوما انه قضى لرجل بشيء على رجل وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم
القاضي على قضائه وسعهم ان يشهدوا بذلك ان فسروا ذلك للقاضي الذي شهدوا
عنده اجاز شهادتهم وكذا اذا تزوج امراة بحضرة قوم جمعوا لذلك فزوجها الولي وقوم
يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا على النكاح • فرق بين هذا كله وبين من اشهد انسانا
على شهادته فسمع اخر لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضا والنكاح موجب
بنفسه فكان حجة بنفسه فاذا عاين الحجة حصل له العلم • فاما الشهادة ليست بموجبة
وليست بحجة بنفسها وانما تصير موجبة وتصير حجة بالنقل الى مجلس القضا فصار
الفرع نايبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابة لا تثبت الا بالانابة

الرجلين يوجدان بين القوم فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم من
الاقرار لاحد الفريقين بعده باب شهادة الخصي
بعده باب شهادة الوصي بعده باب
شهادة العبد

وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان رجل بين
رجلين فيقولان لا تشهدوا علينا ويقولان ان رايت منكرا اهمله وبه يقول انه يكره بين
اثنين يقولان له لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشي يدور بيننا
ومع هذا لو دخل وسمع من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر فطلب المقر له
الشهادة وقال اشهد بما سمعت من العلما من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة
وقد منعاه من تحمل الامانة • وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماونا لانه حصل
له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة بعد ما
يجب عليه الحق ولو كتم كان اثما • ذكر عن الحسين انه قال ان قالوا لا تشهد علينا فان
اقر رجل لاخر بشي مما شهد عليه وان كان قال قد كان ذلك على تقضيت فلا يشهد لانه
كما سمع الاقرار سمع القضا وعندنا يحل له ان يشهد لكن على نحو ما سمع فان راي القاضي
ان يجعل ذلك اقرارا وكلفه البينة على القضا فعل • ذكر عن ابن سيرين انه سئل عن
رجل قال لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشي فسمع من بعضهم اعترافا قال ابن سيرين
قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله • وقوله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها الاية ولم يزده على ذلك انما لم يزده لان الجواب قد حصل بتلاوة القران
وفهم السايل فلم يحتج الى الزيادة • وذكر في الباب الثاني عن الشعبي ان عمرو بن الحارث
اجاز شهادة المختفي قال وهكذا يفعل بالخاين والظالم والفاجر • وصورة شهادة
المختفي اذا كان لرجل على اخر حق وهو يقر في السر ويجحد في العلانية وصاحب الحق يعجز عن
الوصول الى حقه فاحتال على ذلك واخفى قوما من العدول في بيته ثم استحضر من عليه

الحق

الحق فاقر به لك سرا وخرج فسمع الشهود دخل لهم ان يشهدوا • ومن العلما من قال لا يحل منهم
شريح والشعبي وابراهيم لان فيه تدليس وغرور • وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ
اصحابنا لان العلم قد حصل فيجوز له الشهادة لكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه
ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كان في موضع لا يرون وجهه لكن يسمعون كلامه لا يحل
لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز القاضي شهادتهم هكذا ذكر صاحب
الكتاب لكن هذا اذا لم يحيطوا علما به • اما اذا احاطوا بحال بان راوه دخل بيتا وعلموا
انه ليس في هذا البيت غيره وليس في هذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا
يشتبه عليهم حاله حل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه وقت الاقرار كما ذكرنا في باب
شهادة السمع • وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهادة له وبه
اخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا لان الوصي قايم مقام الميت والميت حال حياته لو شهد
لنفسه لا يجوز شهادته فكذا الوصي • وذكر عن ابن شهاب قال لا يجوز شهادة ولي يتيم
يخاصم له الحديث الى قوله ولا متهم في الدين اراد به المتهم في الدين بفتح الدال لا المتهم
في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين صاحب الهوا وقد ذكرنا ان شهادة اهل الاهوا
تقبل فكان المراد منه المتهم في الدين بان كان منفعة تلك الشهادة راجع اليه • قال
صاحب الكتاب قال اصحابنا لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم في شي واعتل صاحب
الكتاب لانه خصم في ذلك • قال والوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل لانه
كان خصما فيه وان لم يخاصم فكذلك فرق بين هذا وبين الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان
يخاصم يجوز شهادته عند ابي حنيفة ومحمد وموضع الفرق كتاب الدعوى والوكالة •
وذكر في الباب الرابع قال لا يجوز شهادة العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا ياب الشهدا
اذا ما دعوا فالله تعالى جعل وصف الشهادة ان يجيب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابة
اذا دعي لانه مشغول بخدمة مولاه • وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب

قال ولو شهد العبد في حادثة فرد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق فشهد بتلك
الشهادة بعد العتق فالقاضي يقبل ويمضيها • فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد
فرد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهادة حيث لا تقبل والفرق
ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القاضي لم يرد شهادته ثم العبد للتهمة
وتمام هذا الفرق في كتاب الشهادات

باب شهادة الاعمى

وذكر بعده

باب المقطوع في السرقة

وذكر بعده

باب شهادة المحدود في القذف

وذكر في الباب الاول عن الاسود بن قيس ان ابا نصر شهد عند علي وكان اعمى فرد
شهادته • وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيرة في هذا الباب • والجملة في هذا ان
للشهادة ثلاثة احوال حال التحمل • وحال الاداء • وحال القضاء فاذا وجد العمى
في احدى هذه الاحوال الثلاثة منع صحة القضاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ان وجد في حالة التحمل منع • وان وجد في حالة الاداء او في حالة القضاء لا يمنع
القضاء • واجمعوا ان اذا وجد بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع القضاء
واجمعوا ان الخرس والفسق والجنون وغير ذلك من اسباب الجرح يمنع القضاء وروي
عن ابي حنيفة في هذا الباب روايتان غير ظاهر الرواية ذكرهما شمس الائمة
الحلواني • احداهما ان شهادة الاعمى تقبل فيما يصح تحمل الشهادة بالشهرة
والتسامع كالنكاح والموت والنسب • والثاني ان شهادة الاعمى تقبل اذا كان
المشهود له والمشهود عليه معروفين مشهورين ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما
فشهد لاحدهما على الاخر وبين لمن شهد وعلى من شهد وموضع معرفة هذه الجملة كتاب
الشهادات • ثم قال صاحب الكتاب في شهادة الاعمى اشياء ومن بينها يحتاج فيه
الى الاشارة ومنها لا يحتاج وهذا كله قولهما • اما المذهب عندنا ما ذكرنا قال

ولو

ولو ان رجلا جن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال صحته تقبل شهادته لان ذلك بعتر
الاعمى لانه لا يثبت للغير عليه ولاية والاعمى لا يمنع ثم قدر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
في شرح هذا الكتاب بيوم او يومين فقال اذا كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك
ثم يفيق هكذا فشهادته جايزة في حال الصحة • وذكر في الباب الثاني عن الحسن ان رجلا سرق
بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده بعد ذلك
فقبل شهادته وبه نقول ان شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات اذا تاب
تقبل • فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان
رد شهادة هولاء كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق • ورد شهادة المحدود في
القذف انما كان لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذلك ما هو من تمامه
ذكر عن عمرو بن ثابت قال رايت اباجرة مقطوع اليد من المفصل فشهد عند المغيرة بن عبدالله
فقال له من قطعك قال علي قال لما اراه الا قد ظلمك استحبابا واختيارا له انه هل
صحت توبته عنده لانه لم يصر فاسقا ثم ذكر صاحب الكتاب اثارا تدل على قبول شهادة
السارق بعد القطع وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على ان شهادة المحدود في القذف
لا تقبل وبه نقول وفرق بينه وبين المحدود في الزنا وفي ساير الكباير اذا تاب حيث
تقبل شهادته والفرق ما ذكرنا من قبل

باب شهادة النصراني والعبد اذا حدا ثم اسلم النصراني واعتق العبد

ذكر عن الحسن قال اذا اقيم الحد على نصراني او على عبد فاعتق العبد واسلم النصراني انه كان
لا يرى شهادتهما جايزة ويراهما بمنزلة المسلم المحدود في القذف وهكذا ذكر عن ابرهيم
وهو مذهبهما • واما عندنا النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فان شهادته جايزة والعبد
اذا حد حد القذف ثم اسلم فان شهادته جايزة • والفرق ان في منع الشهادة موجب القذف
وانه من تمام الحد والنصراني حالما قذف كان له شهادة فردت تتميما للحد وبالاسلام

حدث له شهادة اخري لم يكن له شهادة فتوقف القذف موجبا والشهادة على حدوث
الشهادة واشار صاحب الكتاب الي قول اخر والفرق الصحيح ما ذكرنا • قال وان قذف النصراني
فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب تمام الحد فانه تقبل شهادته وكذا لو ضرب سوطا واحدا
وهو كافر ثم اسلم ثم ضرب الباقي بين شهادته تقبل لان رد الشهادة من تمام الحد تكون صفة
الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد ورد الشهادة لا يصلح تتمة له •

باب شهادة اهل الكفر بعضهم على بعض

ذكر بعده **باب العبد والذمي** يكون عندهما الشهادة
فيعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان **باب شهادة
اهل الكتاب على وصية المسلم** وذكر بعده **باب
شهادة الشاهد على شهادة الشاهد** ∴ وذكر في الباب الاول

اثار المبيان ان شهادة الكفار بعضهم على بعض مقبولة واختلفوا فيه على اربعة اقوال
قال بعضهم شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سوا اتفقت مللهم كاليهودي مع
اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من دارين
مختلفتين بان شهد ذمي على هندي او هندي على ذمي وبه اخذ علماونا • وقال بعضهم غير
مقبولة سوا اتفقت مللهم او اختلفت وبه اخذ الشافعي • وقال بعضهم اذا اتفقت
مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي وان اختلفت
وقال بعضهم شهادة اهل الكتاب كالنصراني واليهودي مقبولة على غيرهم من المجوس واهل
الوثن وشهادة المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبولة والحجج تعرف في الشهادات
والمبسوط • قال وكل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم حتى اسلم المشهود
عليه فان الشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضا بها وعند اتصال القضا
بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض

علیه

عليه ويوخذ بالحقوق كلها الا في اشيا بعضها متفق وبعضها مختلف • اما المتفق الحدود
لانه لا امضا في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل القضا • واما
المختلف فالقصاص في النفس وفيما دون النفس القياس ان ينفذه القاضي وفي الاستحسان لا ينفذه
وما ذكر صاحب الكتاب بعد هذا وكان الذي يجب عليه عندي ان اضمنه عليه هذا قياس
اما في الاستحسان لا ينفذ شي لم ينفذ استحسانا هل يجب عليه الدية ذكره صاحب الكتاب
ان عند ابي يوسف يجب واختلف المتاخرون في شروحهم في هذه المسلة • قال شمس الايمة الحلواني
هذا قول ابي يوسف خاصة كما ذكر صاحب الكتاب قال القياس ان لا يجب عند الكل واما الاستحسان
خلاف ابي يوسف من صاحب الكتاب • وقال القاضي الامام ابو الحسن بن علي السغدي هذا قول
الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف • وقال شمس الايمة السرخسي يجب ان يكون هذا
الاختلاف كالاختلاف في القضا بالنكول عند ابي حنيفة ينفذ القضا بالنكول في القصاص
فيما دون النفس ولا يقضي بشي في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما ووجه الالحاق ان بعد
استيفا القصاص ههنا امتناعا لمعنى في المدعي عليه فصار نظير النكول الا ان صاحب
الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضا في النفس وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان
المسلة في النفس وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا في الدية عندهما يقضي
بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة لا ويرجع المشهود عليه في هذا الباب
على الشاهدين لان القصاص لم يسقط بقول الشاهدين وانما يسقط باسلام المشهود عليه
اما في السرقة اذا اسلم السارق بعد القضا قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرء عنه
القطع لان السرقة اشتملت على حكمين مختلفين فنعمل باسلامه في حق كل واحد من الحكمين كما لو
انفرد ذلك الحكم • قال وان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان ثم اسلم
المشهود عليه ان لم تجدد الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق لان تلك الشهادة الموداة بطلت
باسلام المشهود عليه قبل ان تصير حجة لانها شهادة الكافر فصار وجودها وعدمها سوا

وان جحدا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها
في الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الخبر الذي ذكر صاحب الكتاب ولم يقض بها
في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة تصير مردودة حقيقة باسلام
المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة
فاورثت شبهة والشبهة ان قلت كفت لدرء الحدود الخالصة لله تعالى • قال الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني هذه المسئلة لا توجد في المبسوط انما استفدناها من صاحب
الكتاب • قال ولو ان قوما من اهل الكفر شهدوا على ذمي بشهادة فرد القاضي شهادتهم لعلة
التهمة ثم اسلموا بعد ذلك فجحدوا الشهادة عليه بعد ما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل على ما
في الكتاب لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة
بتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسق قال ولو كانت عند الذمي شهادة
على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم فشهادته جائزة لان الاسلام شرط لاهلية الاداء
فراعي وقت الاداء وقد وجد **وذكر في الباب الثاني** ان الذمي اذا شهد او العبد
او الصبي فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا ثم زال تهمة الاسباب فاعادوا
تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق والعادة
لعلة الكفر والرق والصبا وقد زالت هذه العلة بيقين **وذكر في الباب الثالث**
عن الحسن في قوله تعالى او آخران من غيركم قال من غير العشيرة • وقال مجاهد وقتادة
وابن عباس من غير المومنين وهو الاظهر وبه ناخذ فظاهر الآية يقتضي جواز شهادة الكفار
على وصايا المسلمين وفي جواز شهادة الكفار على وصايا المسلمين دليل على جواز شهادتهم
الكفار على وصايا الكفار فصارت الآية حجة لنا على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض على من يخالفنا **وذكر في الباب الرابع** آثارا تدل على جواز القضاء بشاهد
ويمين والآثار مطعونة وبين صاحب الكتاب وجه الطعن في ذلك ولو قضى القاضي •

لشاهد

الشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب •
وذكر في الباب الخامس عن علي بن ابي طالب انه قال لا تقبل على شهادة الميت
دون رجلين وبه اخذ علماؤنا • وقال مالك يقبل على شهادة كل واحد من الاصليين شهادة
واحد من الفرعين وحق المسئلة كتاب الشهادات • قال ولو ان عشرة شهدوا على شهادة
واحد تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد
وكذا لو شهدوا على شهادة نسوة تقبل لكن لا يقضي حتى يشهد رجل آخر لان الثابت
بشهادتهم شهادة شاهد واحد لان النسوة وان كثرت يقمن مقام شاهد واحد • واذا
شهدوا على شهادة امراة واحدة تقبل لكن لا يقضي حتى تشهد امراة اخرى ورجل آخر قال
ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز ذلك وحكم به الحاكم وهو مذهبنا •
وقال الشافعي شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين انما تثبت بشهادة شاهدين
من الفرع وحق المسئلة كتاب الشهادة • قال ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل
او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لم يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل لان هذه
شطر الشهادة فلا يثبت به شيء من المشهود به وهو شهادة الاصول • قال ولو ان رجلا
اشهد رجلا على شهادة رجل آخر فسمع ذلك ولم يشهد ولم يقل له اشهد على شهادتي لم يسع
لهذا الرجل ان يشهد على شهادته فان شهد وفسر ذلك للقاضي لم تجز شهادته • فرق
بين هذا وبين الاقرار والقضاء والتزويج والفرق قد مر في باب شهادة السمع • قال
واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم فينبغي ان يسئلهما كيف يشهدان فهذا كيفية
اداء الشهادة على الشهادة وصاحب الكتاب طول وما ذكره ابلغ في الباب وحق المسئلة
كتاب الشهادات • قال وان قال الاصلان اشهدا ان اشهد على اقرار فلان لفلان بكذا وكذا
درهما فان ابا حنيفة قال لا يقبل ذلك وهذا جواب ظاهر الرواية • وقال ابو يوسف
في الاملاء تقبل وجه ظاهر الرواية انه وعدان يشهد وامرهما ان يشهدا انه وعد ان يشهد

فلا يكون هذا اشهادا على شهادته • وجه قول ابي يوسف ان المقصود من هذا الشهادة على الشهادة ولو اعتبرنا المقصود لصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وتصرف العاقل محمول على الصحة ما امكن • قال واذا شهد رجلان عند القاضي على رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسلهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته هكذا ذكر صاحب الكتاب فان قالا هو عدل اثبت ذلك في شهادتهما في المحضر فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل وان لم يعرفهما بالعدالة سال عنهما فان عدلا يثبت عدالة الاصل هكذا ذكر في ظاهر الرواية لان الفرع نايب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل انتهى حكم النيابة فصار هذا بمنزلة الاجانب فصح التعديل • قال فان قالا لا نخبرك فالقاضي لم يقبل شهادتهما على شهادته • وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل او قال ايتك بمن يعدله فالقاضي لم يقبل ذلك وهو قول محمد هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو جواب ظاهر الرواية • وروي عن ابي يوسف انهما اذا قالا لا نخبرك فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل • ولو قالا لا نعرفه اعدل ام لا مكان قولهما لا نخبرك فكذا الجواب كذا ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي في شرح هذا الكتاب • وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح هذا الكتاب ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا • وجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو حضر الاصول وشهادتهم مجروحة ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما فكذا اذا قالا لا نخبرك بشي او قالا لا نعرفه وجه رواية ابي يوسف ان هذا ليس بجرح في شهادة الاصول لان هذا امر محتمل انه جرح في شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك • قال وان شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس القاضي فالشهادة جايزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء

الشهادة فيلزمه الحضور بنايبه • قال فان شهد على شهادة رجل غايب عن المصر ذكر في المبسوط وشرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة السفر • وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان بحال لو غدا الى المصر فشهد وراح الى مصره لا يجوز ان يشهد على شهادته وان كان بحال لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسالة في شرح الجامع الصغير وتمامها ياتي في كتاب الشهادات • قال واذا شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي اشهدهما على شهادته وقفهما على الطالب والمطلوب اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندي ان فلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا وعرفهما اباهما وكان اشهدانه ابا بهما تحضرهما فالشهادة جايزة وان لم يكونا حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا فينبغي له ان ينسب الغايب او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان هذا اداء الشاهد عند الشاهد ليتحمل الشهادة فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي فيقضي بها فكما يشترط في الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا انما يشترط للشهادة عند الشاهد باقصى ما يمكن الا ان المشهود عليه اذا كان غايبا يكتفى بذكر الاسم والنسب للاشهاد ولا يكتفى للقضا لان القضا الزام والزام الغايب لا يتحقق والاشهاد ليس بالزام فيتحقق في حق الغايب قال ولو ان رجلان شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل على رجل جاز ذلك وان شهدا على قضية ابيهما انه قضى لرجل على رجل بحق من الحقوق وكان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب قال لان القضية فعل ابيهما فلا يجوز بيانه هذا وهو ان الابن قام مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة • فاما الاب اذا شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه في الشهادة لا يقبل ايضا • قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي المذكور في الكتاب قول ابي يوسف • فاما على قول محمد يقبل هذه الشهادة في الوجهين لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة • قال

ولو ان رجلين شهدا عند قاض على شهادة رجلين فقالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماءهما لم يقبل القاضي شهادتهما حتى يسميا من يشهدان على شهادتهما لانه تبين انهما تحملا الشهادة عن مجازفة لا عن معرفة فلا يكون صحيحا

باب الشهادة على الحدود وما على الحاكم ان يعمل به

ذكر عن عطا انه سئل عن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما الاية قال ذلك ان لا يضيعوا حدود الله وسموها واختلفوا في تاويل هذه الاية • قال بعضهم هذا وقال بعضهم ان لا ينقصوا عن الحد المقدر • وقال بعضهم ان لا يخففوا الضرب وبه نقول انه لا بد من الاقامة او من التكميل عددا او وصفا شفقة عليه لانه لا يخلو اما ان يكون تائبا او مصرا فان كان تائبا كان اقامة الحد المقدر تطهيرا له ولا يمنع من الاقامة بسبب الشفقة عليه • ذكر عن مجاهد في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة الواحد لان السنة في اقامة حد الزنا ان يقام بملأ من الناس لان النص به نطق ثم اختلفوا في قوله طائفة من المؤمنين • قال مجاهد وقتادة الواحد فصاعدا حتى اذا اقام الحد بمحضر من الواحد يكفي • وقال بعضهم الثلاثة فصاعدا • وقال بعضهم هي الجماعة الكثيرة واختلفوا على هذه الاقوال الثلاثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة • ذكر عن عمر بن الخطاب انه قال ايما قوم شهدوا على رجل بحد لم يشهدوا به حين يصيبه فانما شهدوا على ضغن اورد محمد هذا الحديث في كتاب الحدود وقدمنا الكلام فيه ثمة • قال ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهدوا عند الحاكم انهم راوه زنا بامراة راوها وقالوا رايناه ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة وسالهم الحاكم عن الموضع الذي زنا فيه فاذا وصفوا اقيم عليه الحد ان كان محصنا رجمه وان لم يكن محصنا جلده مائة جلدة لان المبالغة في

هذا

هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا تابعوا اقام الحد عليه اذا شهدوا قبل ان يتقادم العهد والامر فاذا تقادم الامر لا يقيم وهذا اذا كان التقادم بغير عذر • اما اذا كان بعذر بان لم يكن في البلدة قاض او جاء الشهود من مصر اخر لا يمنع القبول مكانه التقادم لحديث المغيرة كما ذكر صاحب الكتاب وتكلموا في حد التقادم وقدرنا في الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا الكلام فيه في كتاب الحدود • قال وان شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر اليه وهو يجامعها ليشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم عليه جائزة لان هذا النظر لاقامة الحسبة فلا يصيرون به فسقة • قال فان حضر الشهود مجلس القاضي مجلسا واحدا وشهدوا جملة تثبت الشهادة لانهم شهدوا فان جاؤا متفرقين يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد في مجلس لم تتم الشهادة لانهم قذفة حال القذف ولا يجب الحد على المشهود عليه بشهادتهم • قال وان كان القاضي يدعوهم واحدا واحدا حتى ادى الاربعة فشهدوا جميعا تمت الشهادة يريد به اذا كان يدعوهم واحدا واحدا وشهد كل واحد قبل مجيء الاخر لان الاجتماع في المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد • قال واذا حضر الثلاثة وشهد كل واحد منهم وتخلف كل واحد من الاربعة فان دعي ثلاث مرات فلم يحضر ضرب الثلاثة الحد لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم يدعوه القاضي ثلاث مرات كالامتناع من اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين عليه ثلاث مرات • فان قيل هذا الدعا ثلاث مرات احتياط للايجاب للحد على المشهود عليه والحدود يحتال لادرائها لا للايجاب قيل له لو لم يدع هذا الواحد له وجب حد القذف على هؤلاء الثلاثة ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد وانما استحسن لدرء الحد اذا لم يكن في احد الجانبين ايجاب • اما اذا كان لا يستحسن قال فان كان القاضي لما دعا هذا الواحد لم يجب حتى قضى على الثلاثة بالحد لتسموا للمشهود عليه ثم جاء بعد ذلك هذا الرابع وشهد فانه يقام الحد عليه ايضا معهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا

فبعد ذلك لا تقبل شهادتهم بقول هذا الرابع فصار هذا الرابع قاذفا • قال وكذلك
ان كان القاضي قضى عليهم بالحد وضرب بعضهم او لم يضربهم حتى جاء هذا الرابع وشهد فانهم
يحدون جميعا لما قلنا • قال وان شهدوا عليه جميعا بالزنا فشهد اثنان انه زنى بها
بالكوفة وشهد اثنان انه زنى بها بالبصرة درئ عنهم وعنه الحد • اما عنه لانه لم يجتمع
الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا فعل واحد والفعل بالكوفة غير الفعل بالبصرة • واما
عنهم فلان الاربعة متفقون على انه زاني فلم يبق محصنا وقذف غير المحصن لا يوجب
الحد • قال وكذلك ان شهد اثنان انه زنى يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنى
بها يوم السبت درئ الحد عنه وعنهم • وكذلك ان شهد اثنان انه زنى في هذه الدار وشهد
اثنان انه زنى بها في هذه الدار في اسفل درئ الحد عنه وعنهم • وكذلك ان شهد اثنان
انه زنى بها في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت في هذه الدار وهو
بيت آخر درئ الحد عنه وعنهم وهذا مذهب علمائنا الثلاثة • وقال زفر
لا يدرئ عنهم الحد والمسئلة بتمامها في كتاب الحدود وان اجتمعوا جميعا على بيت واحد
فقال اثنان عن يمين البيت وقال الاخران عن يسار البيت فانه يقام على الرجل
الحد وهو استحسان والقياس ان لا يقام الحد عليه ويقام على الشهود • وحق المسئلة
كتاب الحدود • قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة حبشية وشهد اثنان انه زنى
بامراة خراسانية • او قال اثنان كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين
ان كانت المراتان غائبتين او حاضرتين على الوجه الاول لا يدري الحد عن المشهود
وعنه • اما عنه لان الفعل مختلف ولم يقم على كل واحد فعل الا شهادة شاهدين
والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين • واما على الشهود فلانه لو وجب على الشهود
انما يجب للرجل بدعواه والشهود متفقون على انه زان وانه غير محصن • واما
في الوجه الثاني فان لكل واحد منهما ان يقيم على الشاهدين اللذين شهدا عليها بالحد

وكذلك

وكذلك ان شهد اثنان انه زنى بحرة وشهد آخران انه زنى بامة على الاول درئ الحد
عنهم وعنه وفي الوجه الثاني في الوجه الاول اذا حضرتا كان للحرة ان تحد اللذين
شهدا عليها لانهما قذفا المحصنة وليس للامة ذلك لانها غير محصنة • قال وكذلك
ان قال اثنان انه زنى بامراة بالغة • وقال الاخران انه زنى بجارية لم تبلغ ففي
الوجه الاول كان للبالغة ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنة وليس للصغيرة
ذلك لانها غير محصنة • قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة سوداء وشهد اثنان
انه زنى بامراة بيضاء ففي الوجه الاول يدرئ عنهم وعنه الحد لان اللذين اللونين
لا يشتبهان فصار كما لو شهد اثنان انه زنى بامراة وشهد آخران انه زنى بامراة اخرى
ففي الوجه الاول وفي الوجه الثاني اذا حضرتا كان لكل واحدة منهما ان تقيم الحد على
اللذين شهدا عليها • قال وان شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء وشهد اثنان انه
زنى بامراة سمراء تقبل الشهادة ويجب الحد على المشهود عليه ان كان محصنا رجم • وان كان
غير محصن جلد لان اللونين يشتبهان فلم يكن هذا اختلافا في الشهادة فتقبل وكذلك
ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب
اصفر • وكذا ان شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها
ثوب اسود لانه يحتمل ان يكون عليها ثوبان احدهما احمر والآخر اسود او اصفر فاحد
الثوبين وقف على احد الثوبين والفريق الثاني وقف على الثوب الآخر فلم يكن هذا
اختلافا في الشهادة وهذا قول علمائنا الثلاثة • وقال زفر هذا اختلاف في الشهادة
ويقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا البيت
والمسئلة مرت • قال وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال
فان شهد اثنان انها كانت قصيرة وشهد اثنان انها كانت طويلة او شهد اثنان انها
كانت هزيلة فهذا ليس باختلاف ويقام على الرجل الحد لما قلنا • قال واذا ثبت الزنا

عند الحاكم على رجل فينبغي ان يسأل عن احصانه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هكذا
بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد مختلف في حق المحصن وغير المحصن فلابد وان يسأل
فان ثبت احصانه عند القاضي وشرايطه تتعلق به في كتاب الحدود وقضى عليه بالرجم
ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب الكتاب في الكتاب فقال يخرج الى موضع كثير الحجارة فيبدا
الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس قال ولا يحفر له حفيرة ان كان رجلا وان كانت
امراة يحفر لها حفيرة والفرق بينهما مذكور في كتاب الحدود • قال وان ابى الشهود ان
يرجموا بان كانوا موتى او غيبا وابى ذلك بعضهم لم يرجم الامام في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يرجمه هكذا ذكر صاحب الكتاب • وذكر شمس الايمة الحلواني المحفوظ
عن ابي يوسف والمشهور عنه ان في الموت والغيبة الامام يرجمه • اما اذا كانوا حضورا
لا يرجمه الامام فعلى هذا هو فرق بين الموت والغيبة وبين الامتناع والفرق له انهم
اذا كانوا حضورا وابوا كان هذا رجوعا منهم عن الشهادة • فاما اذا ماتوا او غابوا الا
قال واذا مات المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن وصنع به ما يصنع بالموتى
لما روي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان ماعزا قتل كما تقتل
الكلاب فقال لا تقل هذا احد لقد تاب توبة لو قسمت على اهل المدينة لوسعتهم اذهب
فاغسله وكفنه وصل عليه وادفنه هذا اذا ثبت الزنا على الرجل وان ثبت على المراة وهي
محصنة حفر لها حفرة الى موضع الثدي والكلام في كيفية حفر المراة مر في كتاب الحدود
ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المرء لا يصير محصنا بالدخول بالامة والمدبرة والكتابية
والصبية والذمية سوا كان بالنكاح او بغيره وهذا يرجع الى معرفة شرايط الاحصان
وموضع المعرفة كتاب الحدود • قال وان ثبت الزنا ولا يعلم انه محصن يسأل عن احصانه
كيف هو لان الاحصان مجمل والمجمل يستفسر فاذا فسره على الوجه الذي ذكرنا حينئذ يقضى
عليه بالرجم من جهة شرايط الاحصان الدخول والدخول كما ثبت بالاقرار يثبت بولد يأتي به

لمن الله لانه شاهد على الدخول قال هذا اذا ثبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي يقضي عليه
بالجلد ثم كيفية الجلد ما ذكر صاحب الكتاب في الكتاب فقال اذا قضى عليه بجلد مائة سوط
يخرجه من المسجد فيجرده ويفرق الضرب على اعضايه الا الاعضا المخصوصة والكلام طويل ايضا
وموضعه كتاب الحدود • قال والاقرار لا يبطله تقادم العهد فرق بين الاقرار وبين البينة
والفرق انه يمكن التهمة في البينة من حيث ان الضغينة حملتهم على اداء الشهادة ثم تمكن هذه التهمة
في الاقرار في مجلس واحد فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربعة مواطن وكذلك ان كان ذلك
الاقرار في مجلس واحد الا انه يطول في كل مرة حتى يتوارى عنهم ثم يجي في ذلك المجلس وهو
حتى يتم اربع مرات فانه ... اربع مرات في اربعة مجالس فيشترط لظهور
الزنا الموجب للحد عندنا لكن الشرط اختلاف مجالس المقر لا مجالس القاضي لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قبل اقرار ماعز بالزنا وهو في مكانه لكن انما اختلف مجالس ماعز قبل كذا هاهنا • وان
اقر اربع مرات في اربع مواطن بينهما شهر او سنة او اكثر من ذلك فانه يوخذ بذلك لانه لو لم يوخذ
الامام يوخذ لمكان التقادم وقد بينا ان التقادم لا يمنع صحة الاقرار • قال وان كانت
الشهادة في الزنا على عبد او امة او ذمي فلا رجم على واحد من هولاء لان هولاء غير محصنين فلا يجب
عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا جلده خمسين جلدة وان كان
حرا ذميا جلده مائة جلدة وعلى العبد اربعون سوطا لان الرق منصف • قال ويضربه في
حد القذف على الحالة التي كان عليها حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك عنه
يريد به انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف وحد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه
يجرد وموضع معرفة الفرق كتاب الحدود • قال ويضربه ضربا بين الضربين يريد به في حد القذف
لا يشدد ولا يخفف فيكون قياس ذلك • قال ولا يضرب في المسجد ولا تقام الحدود في المساجد
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم واقامة
حدودكم ولان الم الضرب متى وصل الى المحدود فربما ينفصل منه شي وقد نهينا عن تلويث

المسجد وان كان القاضي في المسجد وهو يضرب خارج المسجد فلا باس به لان ماعزا ويبين يدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم اخرج عن المسجد واقيم
عليه الحد قال ولا يمد الا ان تعلهم ولا يلبث بالضرب فيمد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال
اراد به لا يمد السوط يعني كما وقع السوط على العضو يرفع ولا يمد ومنهم من قال لا يمد بين العقابين
الا ترى انه قال في الكتاب الا ان يعلهم يدفع السوط عن نفسه هربا فلا يلبث بالضرب تحليد
يمد يعني يمد بين العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف
والكلام في معرفة هذه المراتب موضعه كتاب الحدود قال وان كان الذي يقام عليه الحد
مريضا فهذا على وجهين فان كان الحد مما ياتي على نفسه مثل الرجم في الزنا والقتل في الردة
يقيمه الامام ولا ينتظر بروءه لان الخوف من المرض لصيانة النفس عن الاتلاف والمستحق هاهنا
الاتلاف وان كان مما لا ياتي على نفسه كالضرب لا يقيم الامام عليه وينتظر بروءه صيانة للنفس
عن الاتلاف ونظير هذا زمان الحر وزمان البرد فان الجلد اذا كان قتلا لا يصير عذرا وان
كان قطعا يصير عذرا قال وحد القذف ان تقادم او لم يتقادم فهو سواء وصاحبه
ماخوذ به ان كان باقرار او بينة فرق بين حد القذف وحد الزنا وحد السرقة وحد شرب
الخمر اذا ثبت بالبينة فان التقادم يمنع وموضع التقادم كتاب الحدود وحد التقادم
في ساير الحدود سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان في تقدير الزمان كلام وفي
حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف مقدر بقطع الرايحة وقال محمد مقدر بالزمان
كساير الحدود ثم في ساير الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان
التقادم يمنع البينة ولا يمنع الاقرار والفرق قد مر من قبل لكن مع هذا قيام الرايحة شرط لاقامة
حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا وموضع هذا الفرق كتاب
الحدود وقد ذكرنا نظايرها منه في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه رجلان بقذف
رجل والقاضي لا يعرف الشهود فانه يحبسه القاضي ويعجل المسئلة عنهما انما الحبس لان القاذف

صار متهما وحبس المتهم مشروع واما التعجيل في المسئلة لان الرجل محبوس والحبس عقوبة
فينبغي ان يعجل المسئلة لانهما ربما عرجان ولا يثبت الحد عليه فيكون معاقبا بغير حجة قال
شمس الايمة الحلواني شرط تعجيل المسئلة في مواضع منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب
الطلاق والعتاق قال وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة
وقال الخصم شاهدي الاخر حاضر احضره فان القاضي يستحلف الطالب الذي يطلبه به
حق واجب لك عليه فاذا حلف حبسه حتى يحضر شاهده الاخر قال شمس الايمة الحلواني ره
وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب يحلف في هذا الموضع وانما استفيد من صاحب الكتاب
واختلف اصحابنا فيه منهم من قال هذا شي قاله صاحب الكتاب من رايه لا مرويا عن ابي حنيفة
على ما هو الاصل عندنا ان القضا بشاهد ويمين لا يجوز ففي الحدود اولى ومنهم من صحح هذا
وقال هذا مروي عن ابي حنيفة لان الحبس عقوبة المتهم فاذا انضم اليمين الى شهادة شاهد
واحد يثبت التهمة قال شمس الايمة الحلواني والطالب يحلف في مواضع منها هذا والثاني
ان المديون المحبوس اذا ادعى انه معدم يطلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي
يحلفه فان حلف ابد الحبس وان نكل اطلقه الى وقت اليسار ومنها في فصل الاستعدا ذكر
في باب [illegible] القروي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر فان القاضي
يحلفه بالله انك محق في دعواك فان حلف استجاب دعاه قال والمراة لا يقام عليها حد
رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع اما الرجم لان في قتلها قتل الولد ولا جناية من الولد
واما الضرب لانه متى انضم الم الضرب الى الم الحمل والطلق ربما ياتي على النفس واتلاف
النفس غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان كان الحد رجما رجمت لكن بشرط ذكر في اخر الباب
على جانبين وان كان جلدا انتظر حتى تطهر من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيعتبر بساير
انواع الامراض وفرق بين النفاس والحيض فانها اذا كانت حايضا لا ينتظر طهرها لان الحيض
ليس بمرض فاما النفاس مرض ولان النفاس اثر الولادة مرضها قال ولا يقبل في شي من ذلك

الحدود شهادة النسا لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص
قال ولو ان رجلا قال لرجل يا فاسق يا فاجر او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن الفاسقة
او يا ابن الفاجرة والذي قيل له لا يعرف بفسق وهو صالح عفيف فانه يعزر القايل لانه
الحق به الشين بمقالته فيقام عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض الى راي الحاكم
لكن ما بينه وبين اربعين سوطا على قدر القايل والذي قيل له لا يبلغ اربعين سوطا في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا على قدر القايل والذي
قيل له ولا يبلغ خمسة وسبعين سوطا وحق المسألة كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منها في
شرح الجامع الصغير • قال والتعزير ايضا يقام على صاحبه خارج المسجد لان الحد ما لا يقام
في المسجد خوفا عن تلويث المسجد وهذا المعنى موجود ههنا • قال واذا اقر رجل بالسرقة
مرة واحدة والحدود على ثلاثة اقسام • قسم يجب بالاقرار مرة وهو حد القذف والقصاص
بالاجماع • وقسم لا يجب بالاقرار مرة وهو حد الزنا • وقسم اختلفوا فيه وهو حد السرقة
وحد الشرب • قال ابو حنيفة ومحمد يجب بالاقرار مرة • وقال ابو يوسف لا يجب ما لم يقر
مرتين في موطنين وحق المسألة كتاب السرقة • قال وحد الخمر ثمانون جلدة للحر والعبد
اربعون جلدة لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر اربعين وكذلك في صدر خلافة عمر ثم اجمعت
الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل شهادة على شهادة في شي من الحدود لانه
يمكن فيها تهمة زايدة • قال ولو ان امراة حاملا اقرت عند القاضي بحد الزنا اربع مرات
في اربع مواطن فان القاضي لا يحبسها ولكنه يخلي عنها حتى تضع حملها فان عادت اليه بعد
ما وضعت حملها اقام الحد عليها اذا كان للولد من يرضعه لان الحبس كان لخوف الهرب
ولو هربت كان الهرب دليل الرجوع ولو رجعت يصح رجوعها ولا تحبس فرق بين هذا
وبينما اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما في بطنها هكذا ذكر في اخر

البا[ب]

الباب • والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب والهرب دليل الرجوع وثمة لو رجعت يصح رجوعها
وههنا لا فلا بد من الحبس ليتمكن القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل فاذا وضعت الحمل في الوجهين
جميعا ان كان الحد جلدا ينتظر الامام طهرها عن النفاس وان كان رجما فهذا على وجهين اما
ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه او لم يكن ففي الوجه الاول رجمها • وفي الوجه
الثاني ينتظر فطام الولد هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت
بالزنا وهي حامل وذلك محمول على انه لم يكن هناك اخرى ترضع الولد وتقوم بمصالح الولد
وهذا التقادم لا يمنع الاقامة لانه كان بعذر باب
الرجوع عن الشهادات ذكر عن الشعبي في شاهدين شهدا على رجل
انه طلق امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر المراة •
قال الشعبي هذا حكم لا يرد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضا لا يكون معتبرا • ذكر عن الشعبي
ان رجلين اتيا عليا فشهدا عليه انه سرق فقطع على يديه ثم جاا بعد ذلك باخر وقالا غلطنا
في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل على شهادتهما على الاخر وضمنهما دية الاول
وقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما لم يصح رجوعهما بعد القضا في حق الاول القطع
ثم ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الاول وقد افتتح محمد كتاب الرجوع عن الشهادات
بهذا الحديث وذكر فيه واغرمكما دية الاول فكانت الدية المذكورة ههنا محتملة يحتمل
دية اليد بان اقتصر القطع ويحتمل دية النفس بان سرى القطع لكن ما يعني محمد نبه على دية
اليد علم ان المراد ههنا دية اليد ذكر عن الحسن في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه ثم رجع
احدهم قال يقتل الراجع ويضرب الثلاثة الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية وبهذا الحد
اخذ الشافعي حتى قال ان شهود القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون ولسنا ناخذ بهذا
الحديث لان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال الراجع تعمدت • اما اذا
قال اشتبه علي لا يقتل بالاتفاق وحق المسألة كتاب الحدود وذكر بعد هذا اثارا كلها

تشهد انه اذا رجع واحد من شهود الزنا وهم اربعة بعد الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ
واذا غرم الراجع ربع الدية فقيل يعزر يريد به الضرب عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر
ذلك المسئلة ان شاهد الزور هل يعزر عند ابي حنيفة لا وعندهما يعزر وحق المسئلة كتاب
الشهادات وكتاب الرجوع عن الشهادات قال احمد بن عمرو قال اصحابنا ولو ان شاهدين
شهدا لرجل بمال على رجل فقضى به القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد الحاكم ذلك لكن
القاضي يغرم الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود عليه يدفعه الى المشهود عليه
اما عدم انتقاض القضا لان رجوعهما بعد القضا لم يصح في حق ابطال القضا • واما
ضمانهما نقلا ملكه عنه الى غيره بقولهما بغير حق بزعمهما ولو نقلاه بيديهما ضمنا كذا
هذا • قال وان كانا رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة
لا تصير حجة عند اتصال القضا بها ما لم تكن حجة فصح الرجوع مطلقا فظهر كذب
الشهود مطلقا هذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما ففي الوجه الاول غرم الراجع نصف
ذلك المال لان الثابت بشهادته نصف الحق وعند الرجوع ظهر انه نقل نصف ملكه
الى غيره بغير حق فيضمن ذلك القدر وفي الثاني بطلت شهادته وكانت شهادة الاخر
على حالها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضا الا اثنان
فليس على كل من رجع منهم شي لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق فلا يظهر ان الذين رجعوا
نقلوا شيا من ملكه فان رجعوا جميعا الا واحد فعلى الراجعين جميعا نصف المال لانه
بقي من يثبت بشهادته نصف الحق فلا يظهر ان الذي رجعوا نقلوا شيا من ملكه الا نصفه
وكذا الرجوع عن الشهادة في ساير الاموال والعقار انه يجب على الشاهد اذا رجع عن
الشهادة ما لزم المشهود عليه بشهادته • قال وان شهد رجل وامراتان على رجل بحق
فقضى القاضي به ثم رجعت امراة عن الشهادة تعطي ربع المال لانه بقي من يثبت بشهادته
ثلاثة ارباع المال • قال وان شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى القاضي بالحق

رجوع شهادتهما بعد القضا

ثم رجع ثمان نسوة فلا شي عليهن لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق فان رجعت امراة اخرى
فعلى النسوة اللاتي رجعن ربع الحق لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق فان
رجع النسوة جميعا كان عليهن النصف لما قلنا • قال وان رجع الرجل والنسوة جميعا
كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة اسداسه وهذا قول ابي حنيفة وقالا
على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وحق المسئلة كتاب الرجوع عن الشهادات
قال وان رجع الرجل وثمان نسوة عن الشهادة فعلى الراجع نصف الحق ولا شي على النسوة
وان كثرن لانهن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النسا من يثبت بشهادتهما نصف
الحق فقبل اللاتي رجعن كانهن لم يشهدن

باب من الشهادة على الحقوق

قال ولو ان رجلا اقام شاهدين على
رجل ان له ولفلان الغايب على هذا الرجل الف درهم واني بعثت باسمه وباسم الغايب
على هذا المدعي عليه بذلك المال وعدل الشهود فان على قول ابي حنيفة تقبل هذه البينة
في نصيب الحاضر خاصة يقضي بنصف المال فاذا قدم الغايب كلفه اعادة البينة فان
احضرهم وشهدوا له حكمت له والا فلا • وقال ابو يوسف تقبل البينة في نصيب
الحاضر والغايب وقول محمد مثل قول ابي حنيفة وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال
لا تقبل في نصيب الغايب ولم يحك خلافا وانما عرف الخلاف في هذه وهو دعوي الدين
من صاحب الكتاب وعلى هذا الخلاف دعوي الشرا اذا ادعى انه وفلان الغايب اشتريا
منه هذه الدار بالف درهم وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية على هذا
الخلاف وهو ان الرجل اذا اقام البينة على رجل انه اوصى لورثة زيد بثلث ما له ولفلان
الغايب وحق المسئلة المبسوط ثم فرع في الكتاب فقال على قول ابي حنيفة لما لم تقبل
بينته في حق الغايب ففي دعوي العين لا ينتزع نصيب الغايب من يد المدعي عليه ••
وعلى قول ابي يوسف لما قبلت ففي دعوي العين الذي لا يوجد نصيب الغايب واما

في دعوى العين ينزع ويوضع على يدي عدل • واختلف المشايخ فيه منهم من قال هذا على
اصله اذا وصل الثمن الى البايع اما اذا لم يصل لا ينزع نصيب الغايب واكثرهم قالوا
لا بل ينزع لان هذا الثمن يدفع الى المشتري بل يوضع على يدي عدل ويكون يد العدل في حق
الحبس كيد البايع فجاز ان ينزع لكن لا يقسم حتى يحضر الغايب لان الغايب اذا حضر ربما
يدعي رد الشرا اما بسبب الاقالة او بسبب آخر فيحتاج الى رد النصف الى البايع فيحتاج
الى نقض القسمة هذا اذا كان الدعوى في الشرا او في الصلح او في الوصية فان كان الدعوى
في الرهن فكذلك عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
لانه لو سمع وقبلت انما تسمع وتقبل في حق الحاضر فيصير رهنا مشاعا ورهن المشاع لا يجوز
وان كان الدعوى في الصدقة والهبة فهذا على وجهين • اما ان كان الشي غير محتمل القسمة
او محتمل القسمة ففي الوجه الاول المسئلة كمسئلة الشرا وفي الوجه الثاني كمسئلة الرهن
قال ولو اقام الحاضر البينة انه اشترى من هذا الرجل ومن فلان الغايب هذه الدار
او العبد او الارض او الامة وعدل الشهود فان القاضي لا يقضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الا على الحاضر في حصته ولا يقضي في نصيب الغايب الا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب
الغايب بان كانت الدار ميراثا او شرا في ايديهما فهما سوا فابو حنيفة سوى بين هذه
المسئلة وبين المسئلة الاولى وابو يوسف فرق والفرق ان في المسئلة الاولى القضا
للحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغايب لانه اذا حضر الغايب كان له ان ياخذ منه
نصف ما اخذ الحاضر ولهذا لا يقتصر القضا على نصيب الحاضر هذا المعنى معدوم ههنا
قال فان جحد الحاضر نصيب الغايب فاقام المشتري البينة انه اشتراها من الحاضر
والغايب جميعا بكذا وكذا درهما ونقد الثمن فانه يقضي له بالدار كلها لان الحاضر لما
ادعاها لنفسه صار خصما في الكل بخلاف المسئلة الاولى لانه لما اقر بالشركة لم يصر خصما
في الكل واستدل في الكتاب لبيان انه يجوز ان يدعي البيع على غير ذي اليد ويقضي على ذي

اليد

اليد فقال هو لو رجل في يده دار يدعيها لنفسه واقام رجل البينة انه اشتراها من فلان
الغايب بكذا وكذا وهذه الثمن وسلم هذا الذي في يده المبيع فانه يقضي على الذي في يده
الدار كلها فكذا ههنا جاز ان يكون كذلك • قال ولو كان الذي في يديه مقرا بها للغايب
ولم يقر بالبيع فلا خصومة بينهما لان المدعي لما ادعى شرا الكل من الغايب وذو اليد اقر بها
للغايب فقد اتفقا انه ليس بخصم فلا يكون بينهما خصومة • قال ولو اقام البينة على صدقة
من هذا الحاضر والغايب او على هبة او على القبض او على رهن بينهما والدار في يدي الحاضر فان
هذا في قياس قول ابي حنيفة لا يجوز في الرهن لانه لما لم تسمع البينة على الغايب بقي هذا رهن المشاع
اما في الصدقة والهبة ان كانت تحتمل القسمة كالدار والارض فكذلك وان كانت لا تحتمل كا
لعبد تقبل في نصيب الحاضر • واما على قول ابي يوسف في الرهن وكذلك في الصدقة
والهبة ان كانت تحتمل القسمة فقد ذكر صاحب الكتاب انه يقضي بنصف الدار غير مقسوم وهذا
يدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الصدقة والهبة وهذا اخلاف ظاهر مذهب ابي يوسف
اما اذا كان لا يحتمل القسمة فالجواب كما قال ابو حنيفة • قال ولو ادعى رجل على رجلين مالا
في صك واحد بينهما حاضر وجحد والاخر غايب فاقام البينة على ذلك فان ابا حنيفة قال
اقضي بالمال على الجاحد والغايب لكن سوست الروايات في هذه المسائل قد ذكر في بعض المسايل
ما يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وذكر في بعضها ما يدل على ان قول ابي يوسف
مثل قول ابي حنيفة وانما عرف هذا اليس بشي من صاحب الكتاب • فاما المذكور في المبسوط
فالجواب على نسق واحد عند ابي حنيفة يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغايب وعند
ابي يوسف يقبل في حقهما في المسايل كلها فكان صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور في المبسوط
قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغايب
بامره فانه ههنا يقضي بالمال على الجاحد والغايب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر في
المبسوط لانه ينتصب الحاضر ههنا خصما عن الغايب فتعدى القضا عن الغايب • قال

وكذلك لو كان غير الحاضر اصيلا والغايب كفيلا فان القضا يقتصر على الحاضر وهذا قول
الكرخي ذكر قول ابي يوسف في الاملا لانه لا حاجة الى التعدي فلا يتعدى القضا • قال
ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا لا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا
انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه او قالا لا نشهد ان
قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسميا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسميا
القاضي الذي حكم وينسباه لان القضا عقد من العقود فاذا شهدا العقد ولم يسميا
العاقد لا يصير معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل
اذا شهدا على فعل ولم يسميا الفاعل لا يقبل • وقال محمد في رجل قدم رجلا الى القاضي
فادعى عليه ان له على رجل غايب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك
بينة فانه يحكم له على الحاضر بالف درهم فان قدم الغايب قبل ان يودي الحاضر لم ياخذه
الا بخمسماية درهم لان الحاضر لما قضي الف درهم كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا
ففيما كان كفيلا كان القضا عليه قضا على الاصيل وفيما كان اصيلا لم يكن القضا عليه
قضا على الكفيل لما قلنا من قبل فاستدل في الكتاب بمسئلة فقال الا ترى لو حضر رجل
فقال لي على فلان الغايب الف وهذا كفيل بها واقام بينة على ذلك انه يحكم له
بالف درهم على الكفيل وعلى الغايب الذي عليه الاصل لكن هذا كله اذا كانت الكفالة
بامره • اما اذا كانت بغير امره لا يكون قضا على الغايب وقد ذكرنا هذا الفصل
في كتاب الكفالة في الجامع الصغير • ولو حضر الذي عليه الاصل واقام بينة ان له عليه
الف درهم لان الغايب كفيل بها حكم له على الحاضر بالف درهم ولم يكن ذلك حكما على الكفيل
لما قلنا من قبل • قال ولو حضر رجل فقال لي على فلان الغايب الف درهم وهذا الرجل
غايب يقال له فلان كفيلان لي بها عنه على ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه
بذلك فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغايب كان ذلك حكما عليه

ايضا بالالف كلها كما قال في الكتاب ان الحاضر كفيل بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل
الغايب بامرهما والكفالة كلها اذا كانت بامره فالقضا على الكفيل يكون قضا على
الاصيل يريد بهذا اذا ادعى على ان هذا الحاضر وفلانا الغايب كفل كل واحد منهما عن
فلان بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل فاذا كان هكذا كان القضا عليه بالف درهم
بحكم الكفالة عن الكفيل الغايب بامره قضا على الغايب وهذه المسايل مستقصاة في
الجامع الكبير • والله اعلم

باب في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال ولو ان شاهدين شهدا على شهادة
شاهدين لرجل بحق على رجل فقضى له القاضي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي
عن الشهادة ضمنها القاضي الحق الذي كانا شهدا به لانهما شهدا بكلام موجب وهي شهادة
الاولين • والقاضي انما قضى بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا شهدا على اقرار الرجل
بالمال ثم رجعا بعد القضا • قال ولو رجع احدهما ضمن النصف لانهما لو كانا اصليين
ضمن الراجع النصف فكذا ههنا • قال وان لم يرجع هذان ولكن رجع الشهود عن شهـ
دتهما
ذكر في كتاب الرجوع ان في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنان وعلى قول محمد يضمنان
ومما ذكر صاحب الكتاب ان محمدا روى عن اصحابنا انه لا شي عليهما اراد به قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا قول نفسه وحق المسئلة المبسوط وذكر صاحب الكتاب وقال روى عن
ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه قسم الجواب فقال ان قالا لا يعني الاصول اشهدنا
هذين اللذين شهدا عندك على هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنها الاخرين ذلك
الحق لانه تحقق الرجوع وهذا يوافق قول محمد • وان قالا لم نشهدهما على هذه الشهادة
وقد شهد عندك الشاهدان على باطل لم يكن عليهما ضمان لانهما لما جحدا الاشهاد فقد
جحدا الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان • قال وان قال الشاهدان اللذان شهدا عند
القاضي فما شهدنا الرجلان اللذان شهدنا على شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا

عندك عليها ولكنهما قد كذبا عندك في هذه الشهادة علينا وشهدا على الباطل
وهذا القول بعد القضا بشهادتهما فان القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك
ضمان لانهما شهدا على الاصليين انهما كذبا فلا تسمع هذه الشهادة ولم يوجد منهما الرجوع
فانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضا الذي ثم قال وان قالا للقاضي قد
كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما قد رجعا عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا
بانهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شي من هذا لانهما يشهدان على رجوع باطل
لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح • قال وان قالا للقاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما
لكنا غلطنا او قالا لا تعمدنا بذلك سوا قبضه القاضي ذلك الحق الذي شهدا للمشهود عليه
لان هذا ابلغ جهات الرجوع فصارا متلفين قال وان رجع الشاهدان اللذان شهدا
عند القاضي المشهود على شهادتهما جميعا عند القاضي فهذا على وجهين • اما ان قال
اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان
صدقا لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكن نحن نشهد بها وهو حق ثابت على المشهود
عليه فالضمان على الذين شهدا عند القاضي لان الاصول جحدوا الاشهاد فتبين ان
القضا واقع لشهادة الفروع

باب البراة والشهادة عليها

قال واذا ادعى رجل على رجل مالا فانكر
ذلك المدعى عليه واقام الطالب البينة على المال فجا المطلوب بالبينة على البراة فالبراة
جايزة وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه • احدها ان يقول المدعى عليه ليس على شي ثم اقام
البينة من بعد على القضا والابرا • والثاني ان قال في الابتدا ما كان لك على شي قط
ثم اقام البينة من بعد على القضا والابرا • والثالث ان قال في الابتدا ما كان لك على شي
قط ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على القضا والابرا • اما في الوجه الاول قبلت البينة
بالاتفاق لوضوح التوفيق فانه يقول ليس لك على شي لاني قد قضيتك او لانك ابرأتني •

واما في الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى لوضوح التوفيق لعله قضا
دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه فتوجد صورة القضا • الا ترى انه يقال قضي بحق وقضي
بباطل وذلك المسئلة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق • واما
في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضا لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين
رجلين خصومة وقضا ولا يعرف احدهما صاحبه • وذكر القدوري عن اصحابنا في هذه المسئلة
ان بينة القضا تقبل ايضا لان الرجل يدعي على رجل محتجب او امراة محتجبة فيوذيه بالشغب
على باب داره حتى يبعث وكلايه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم به
ثم استدل في الكتاب في الوجه الثاني على ان ابن ابي ليلى يفصل بين دعوى القصاص ودعوى
الدين فقال الا ترى لو ان رجلا ادعى على رجل دم عمدا فلما اثبت عليه القتل اقام المدعى عليه
البينة انه مشى اليه بغرم فابراه من ذلك او عفى عنه او صالحه من ذلك على مال انه يقبل وكذلك
لو ان رجلا ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام البينة على رقها فاقامت هي البينة انه اعتقها او
كاتبها على الف درهم وانها ادت اليه فانه يجوز ذلك كذلك ههنا • قال ولو ادعى شرا جارية
من رجل فاراد ردها بعيب فجحد البايع وقال لم ابعك فاثبت المشتري بشهود انه ابتاعها منه
وهي عورا فاقام البايع البينة انه قد بري اليه من العور فان على قول ابي حنيفة لا تقبل البينة
على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف تقبل هكذا ذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو
يوسف سوى بين هذا وبين الدين وابو حنيفة فرق والفرق له ان التوفيق غير ممكن لان البراة
عن العيب تعتبر لصفة العقد عن اقتضا السلامة الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور بلا بيع
فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض

باب من دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض او دار او شي من العقارات فقال كل واحد منهما هذا لي
وفي يدي فان القاضي يامر كل واحد منهما ان يحضر البينة على ان ذلك في يده لان كل واحد منهما
يدعي لنفسه يدا واليد المدعى به لا يثبت الا بالبينة وان اتيا جميعا بالبينة فشهد شهود كل واحد

منهما انه في يده فان القاضي يقرر ذلك في ايديهما علي ما شهدت به الشهود لانه ثبت المشهود به •
وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ولم يقم الاخر جعلته في يد الذي اقام البينة لانه ثبت
المشهود به وامتنع الاخر منه كما لو ثبت اليد عيانا فان لم يقم واحد منهما البينة علي دعواه لم يتعرض
القاضي لذلك وتركهما لانه لم تقم حجة للقضا فتركهما كما كان قبل الدعوي • فان اقام احدهما
البينة انه في يده واقام الاخر انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان بيده لا
يمنع القضا بالملك للاخر • ثم تكلموا انه كله له يكون علي وجه القضا او نصفه علي وجه القضا
او نصفه علي وجه الترك لان الشي في يديهما جميعا والبينة لا تقبل فيما في يد الاخر والظاهر ان كله
يكون له علي وجه القضا لان الشي كله ثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل •
قال فان شهدت شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او منذ جمعة او امس • وشهد
شهود الاخر انه في يده الساعة اقره القاضي في يد الذي في يده الساعة لان شهود احدهما
شهدوا بيد منتقضة وشهود الاخر شهدوا بيد ثابتة فكان هذا اولي • وعلي قياس ما روي
عن ابي يوسف ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يده يقضي به له ينبغي ان
يكون بينهما نصفين هو يقيس هذا علي الملك فنقول لو ادعي كل واحد منهما الملك فشهد شهود
احدهما انها له وشهد شهود الاخر انها كانت له فانه يقضي بينهما نصفين • وكذلك
اذا ادعي شيا لنفسه فشهد الشاهدان احدهما انه له وفي ملكه وشهد الاخر انه كان له
وملكه فانه تقبل هذه الشهادة وكذا في اليد لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكرنا في
شرح الجامع الصغير • قال ولو اقام احدهما البينة انها كانت في يده منذ جمعة كانت في
يد الاول ثم انتقل الي هذا • قال قال ابو حنيفة في رجل في يده دار ادعاها رجل واقام
شاهدين انها كانت في يده اني لا اقبل ذلك وعن ابي يوسف انها تقبل فان اقر المدعي عليه
انها كانت في يد هذا المدعي يجبر علي دفعها اليه بالاجماع وكذلك ان اقام المدعي شاهدين
علي اقرار المدعي عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف

سوي بين البينة علي الاقرار وبين البينة علي اليد والفرق بينهما ذكرناه في الجامع الصغير

باب شهادة الغرما بعضهم لبعض والموصي لهم •

قال ولو ان رجلا مات وترك ورثة وترك مالا فشهد رجال لرجلين علي الميت بدين
الف درهم وشهد الشهود لهما شاهدين علي الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة
هكذا ذكر هاهنا • وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جائزة • وروي
صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاوا جميعا وشهدوا
فالشهادة باطلة • وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعي الشاهدان بعد ذلك
علي الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار في المسلة ثلاث
روايات • وجه ما ذكرها هنا ان الدين اذا ثبت علي الميت حل في التركة فتصير التركة مشتركة
بين الغرما بما يقبض احد الفريقين كان للاخران يشاركه فيه فصار كل فريق شاهدا علي
شي لهما فيه شركة • وجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت علي الميت بالدين
والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول الي التركة لا يحول القرار فان الوارث لو اراد ان
يقضي الدين من ماله ويخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حياته
وجه رواية الحسن انهم لو جاوا معا كان ذلك بمعني المعاوضة فيفاحش التهمة • ثم
استدل في الكتاب للرواية الاولي بدلايل علي كيفية الشركة فقال الا تري ان الميت
لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيه فيكون بينهم • والا تري لو ان احد
الفريقين لو حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي ترك الميت ووقف النصف
الاخر للغريم الاخر فضاع هذا النصف ثم جا الغريمان الاخران لهما ان يشاركوا
فيما قبضوا فيدل هذا علي ان التركة تصير شركة بينهم • قال ولو لم يكن الامر علي هذا
ولكن رجلان ادعيا دارا وعبدا في يدي ورثة الميت انه كان غصبهما الميت لك

فشهد لهما رجلان بملك ذلك ثم شهد لهما الشهود بذلك الشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جايزة في الروايات كلها لانه لا يمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في تلك العين قامت للمشهود لهما لا يشاركه الغرما • قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا ان الميت باعهما ذلك بالف درهم وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد لهما الشاهدان على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جايزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا • ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هولا لو ادعوا دارا من تركة الميت ان الميت باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن فادعى هولا عبدا من تركة الميت انه باعهم اياه وقبض الثمن فشهد هولا لهولا وهولا لهولا ان الشهادة جايزة لما قلنا • قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل حقا الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما عليه رجلان ثم شهد المشهود لهما الشاهدين على رجل بالف درهم وهما يدعيان ذلك وهو يجحد فان هذه الشهادة جايزة لان الشركة لا تثبت • الا ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه وتوى بالفريق الاخر ليس للفريق الاخر ان يشاركهم فيما قبضوا ثم اكد ابو يوسف هذا الفرق بعد هذا والكل يرجع الى نفي الشركة • قال ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما بذلك الرجلان الاخران اللذان شهد لهما فهذا باطل على اتفاق الروايات لان الشركة ههنا متحققة لانه اذا ثبتت الوصايا يشاركون كلهم في الثلث ويثبت لهم الحق في الثلث على سبيل القرار حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطا البدل لا يقدر • قال وكذلك لو ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية السدس او ادعى وصية دراهم مسماة بغير عينها فشهد هولا لهولا بما ادعوا وشهد هولا لهولا بما ادعوا فان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات

لان الشركة متحققة • الا ترى انه يشارك بعضهم بعضا فيما يقبض • قال وان كانت الوصية لهذان بشي بعينه ولهذين بالثلث فان شهادتهم لا تجوز • والفرق انه يتحقق ههنا معنى الشركة فان صاحب الثلث له ان يشارك الاخر في الشي بعينه فيتحقق معنى الشركة بخلاف المسلة الاولى • قال ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان اللذان قد اقاما بينة ان لهذا على الميت الف درهم فان شهادتهما جايزة لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا لهما وانما شهداه لغير من شهد لهما • واصل هذا ان كل حق ثبت للشاهد بشهادة غير من شهد له فهو جايز وكل حق ثبت للشاهد بشهادة من شهد له فهو على وجهين ان كان يقع في شي من الشهادة شركة من مال الميت فالشهادة كلها باطلة وان كان لا يمنع فالشهادة جايزة • قال ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل اخر للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا الشهادة باطلة لان حق الغريم ثبت في التركة كما ثبت حق الوارث فيمكن فيه تهمة لمعنى الشركة • قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي رحمه الله هذه المسلة لا توجد في المبسوط ولا يعلم فيها روايتان بل يحمل على الاتفاق • والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب •

باب في شاهدي الزور وما يصنع لهما

ذكر عن عامر بن ربيعة قال شهدت عمر بن الخطاب اقام شاهد زور عشية في ازاريك نفسه اي يلوم نفسه ويقول هذا اجزا من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند العرب فيكون هذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما • وفي الباب احاديث متعارضة بعضها يدل على انه يعزر كما هو

مذهبهما • وبعضهم يدل على انه لا يعزر وبل يشهر وهو ان يبعث به الى السوق ان كان
سوقيا او الى محلته ان لم يكن فيقال لهم ان القاضي قد وجد هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس عنه • وكيفية التعزير عندهما موضعه المبسوط • ثم عندهما
اذا كان يعزره هل يشهر مع التعزير ام لا • ذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر
التشهير بالنفي والاثبات • وذكر ههنا صاحب الكتاب على هذا والا لكان مشكلا •
ثم بين صاحب الكتاب انه لاي معنى يعزر الشاهد فقال لكي يتعظ به غيره فلا يشهد بالزور

باب المراة تخاصم زوجها في ولدها

قال ولو ان امراة معها ولد صغير فقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا كان
زوجي وانه طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انها تزوجت وانا
احق بالولد منها وانكرت هي ان يكون لها زوج فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت
منه النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما تدعيه واذا بطل حق الام كانت
الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا • قال فان قالت كان تزوجني فطلقني
او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح لمجهول الا انه لم تصديقه فلا يثبت
النكاح بذلك الاقرار • فرق بين هذا وبينما اذا سمت ذلك الرجل فانه هناك لا يكون
القول قولها • والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم والتصديق
من المقر له موهوم فيثبت النكاح ولا تقع الفرقة الا بتصديق ذلك الزوج •
مثاله هذه المراة اذا كانت تحت زوج فقالت انك تزوجت اختي قبلي وهي تحتك
ونكاحي بعقده صحيح وقال الزوج فارقتها منذ سنين كان القول قول الزوج لان نكاح
هذه المراة صحيح ظاهرا وهي تدعي شيئا يفسد هذا النكاح فلا تصدق • قال
فان اقر الزوج بالطلاق يقر الولد معها لان من له الحق قد اقر بابطال حقه فارتفع

لانها تنكر ما يدعي الزوج عليها من بطلان حقها في الحضانة والتربية فيكون القول قولها صح

النكاح في حقها بتصادقهما فكان حق الحضانة لها دون الاب • والله اعلم
تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه • والحمد لله وحده
وكان الفراغ من كتابته يوم الخميس المبارك مستهل ربيع الاول سنة
ثلاث وسبعين وتسعمايه • وحسبنا الله ونعم الوكيل
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم •
تسليما كثيرا الى يوم الدين
يا رب العالمين
امين

على يد الفقير الى الله تعالى حسن بن علي الغزالي غفر الله له ولوالديه ومشايخه وجميع المسلمين

النكاح